Heft 14 [1057] 64. Jahrgang 6. April 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die Verfassung der gewerblichen Wirtschaft

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Gustav W. Heinemann, Essen, Dozent an der Universität Köln

Die Wirtschaftsverfassung des Liberalismus war eine herrschaftsfreie Verfassung insofern, als das wirtschaftliche Tun und Lassen der Menschen grundsätzlich keiner Kommandogewalt unterstand. Sie erweckte dadurch insbesondere bei Juristen den Eindruck, daß sie der Ordnung entbehrte und nur ein „anarchisches Getriebe" in sich barg. Solche Schlußfolgerungen waren nur deshalb möglich, weil es an einer Übersetzung der dieser Wirtschaftsverfassung zugrunde liegenden nationalökonomischen Gedankengänge in das Juristische fehlte und dadurch der Ordnungsgehalt der freien Preisbildung und des Wettbewerbes als einer wohlüberlegten Kampfveranstaltung unklar blieb[1]).

Die Wirtschaftsverfassung des Liberalismus war ferner eine universale Verfassung in doppeltem Sinne. Sie machte weder einen grundsätzlichen Unterschied nach Berufen noch nach Volkswirtschaften. Sie galt — oder wollte doch gelten — in gleicher Weise für Landwirtschaft, Gewerbe oder Kultur, wie für den deutschen, englischen oder sonstigen Wirtschaftsraum. Diese Universalität hing mit dem alleinigen Ziel größten materiellen Reichtums auf Grund einer ungehemmten nationalen und internationalen Arbeitsteilung zusammen.

Dieser Wirtschaftsverfassung tritt heute eine andere entgegen. Welcher Art ist diese neue Ordnung? Es ist zweifelhaft, ob darauf bereits geantwortet werden kann. Immerhin steht einiges bereits fest.

Die neue Wirtschaftsverfassung wird keine Universalverfassung mehr sein. Wir lassen den materiellen Reichtum auf Grund einer ungehemmten nationalen und internationalen Arbeitsteilung nicht mehr als ausschließlichen Maßstab gelten, sondern stellen ihn unter höhere Maßstäbe, insbesondere unter das Ziel der Bodenständigkeit und Sicherung unseres Volkes. Daraus ergibt sich ein Zuschnitt der neuen Wirtschaftsverfassung auf unsere besonderen Lebensverhältnisse und auf die besonderen Aufgaben der einzelnen Berufsstände. Die Präambel zur VO. über Wettbewerb v. 21. Dez. 1934 (RGBl. I, 1280) stellt diese Leitgedanken neuer Wirtschaftsverfassung klar heraus.

[1]) Erst Ernst Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf, Berlin 1933, hat diese Übersetzung in umfassender Darstellung vorgenommen.

Die neue Wirtschaftsverfassung wird auch keine herrschaftsfreie Verfassung mehr sein in dem Sinne, daß der Staat sich grundsätzlich aller Eingriffe zu enthalten habe. Der neue Staat wird vielmehr — entsprechend dem Primat der Politik und der völkischen Zielsetzungen — die Wirtschaft unter seine Führung nehmen und Formen oder Möglichkeiten ihrer Beherrschung ausbilden. Im Reichsnährstand, in der Reichskulturkammer und in der Regelung des Kreditwesens durch das Ges. v. 5. Dez. 1934 stehen bereits solche neuen Formen wirtschaftlicher Verfassungsgestaltung besonders deutlich vor uns. Sie zeichnen sich sowohl durch mehr oder minder tiefgreifende Bindung des wirtschaftlichen Geschehens als auch durch einen bewußten Zuschnitt auf die besonderen Aufgaben der jeweils betroffenen Glieder der deutschen Volkswirtschaft aus.

Wie steht es demgegenüber mit der Verfassung der gewerblichen Wirtschaft? Ist dieser Teil unserer Gesamtwirtschaft noch rückständig, indem er weithin bei dem Zugang zum Gewerbe ohne Bedürfnisprüfung, dem freien Wettbewerb und der freien Preisbildung stehengeblieben ist? Oder hat sich auch hier eine Wandlung vollzogen, welche die gewerbliche Wirtschaft in die neuen Ziele einspannt, wenngleich auf anderen Wegen als etwa die Landwirtschaft oder das Bankwesen? Eine nähere Betrachtung wird ergeben, daß die gewerbliche Wirtschaft ihr Gesicht erheblich geändert hat, jedoch nicht so, daß die herrschaftsfreie Ordnung schlechthin durch eine gebundene Ordnung ersetzt worden wäre. Der neue Staat hat in der gewerblichen Wirtschaft vielmehr in erster Linie an einer Wiederherstellung derjenigen Voraussetzungen gearbeitet, unter denen auch ein System des Zugangs zum Gewerbe ohne Bedürfnisprüfung, des Wettbewerbes und der freien Preisbildung einen Ordnungsgehalt in sich trägt, und nur dort, wo diese Voraussetzungen sich nicht herstellen lassen, hat er durch Bindungen die Folgerungen nach anderer Richtung gezogen. Die Einzelheiten seiner Maßnahmen werden am besten verständlich, wenn man sie im Hinblick auf die Fehlerquellen betrachtet, denen sie jeweils begegnen sollen.

Die sog. freie Verkehrswirtschaft ging von der Vorstellung aus, daß Gewerbefreiheit und freies Ertragstreben in Verkoppelung mit der Auflage eines freien Wettbewerbes zu einer bestmöglichen Befriedigung aller Bedürfnisse und zu einer gerechten Lösung der sozialen Probleme führen würden. Insbesondere wurde vorausgesetzt, daß der einzelne Unternehmer oder Kunde nicht imstande sein dürften, einen — kurz

gesagt — willkürlichen Einfluß auf die Preise auszuüben, ferner, daß der Güter- und Kapitalverkehr sich ungehindert zu entwickeln vermöchten sowie, daß sich der Wettbewerb als fairer Leistungskampf abspielen würde.

Diese Voraussetzungen haben sich jedoch weithin als irrig erwiesen. Für den Arbeitsmarkt haben sie niemals zugetroffen. Hier gab die Eigentumsverfassung dem Arbeitgeber stets einen Vorsprung, so daß schon sehr früh durch Staatseingriff (Arbeiterschutzbestimmungen, Sozialversicherung) und gewerkschaftlichen Zusammenschluß ein Gegengewicht geschaffen werden mußte. Ferner erwies sich für Berufe mit öffentlichen Funktionen die Gewerbefreiheit grundsätzlich als verfehlt. Auf dem Güter- und Kapitalmarkt vollzogen sich Durchbrechungen jener Verkoppelung von Ertragstreben und Wettbewerb, indem sich zahlreiche Unternehmergruppen zu marktbeherrschenden Verbänden (Kartellen) zusammenschlossen. Der Krieg und die Umstellungen der Weltwirtschaft ließen Erschwerungen des Güter- und Kapitalverkehrs hinzutreten. Vollends entartete der Wettbewerb nicht selten in eine Behinderung der Konkurrenten, in Irreführungen der Kunden oder in Preisschleuderei zu Lasten der Gläubiger oder der Gefolgschaft. Angesichts solcher Umstände und ihrer häufig übertriebenen Auswertung schien es unmöglich zu sein, eine freie gewerbliche Wirtschaft zu erhalten. Wollte man sie aber um ihrer erprobten Leistungsfähigkeit willen fortführen, so kam es darauf an, 1. die Gewerbefreiheit zu überprüfen, 2. das Ertragstreben mit dem Dienstgedanken zu verbinden, 3. den freien Wettbewerb als Gegengewicht gegen das Ertragstreben zu sichern, 4. diesen Wettbewerb wieder auf fairen Leistungskampf einzustellen und 5. in unerschrockener Weise zu binden, wo es sich als unumgänglich erwiesen hatte, oder wo neue Aufgaben von öffentlicher Bedeutung einer alsbaldigen Lösung harrten. Indem der neue Staat so verfuhr, hat er nicht zuletzt auch die gewerbliche Wirtschaft in denselben großen Rahmen eingespannt, der für die Wirtschaft überhaupt fortan gesetzt ist.

Die erste Aufgabe einer Überprüfung der **Gewerbefreiheit** hat in verschiedenen Berufen mit einem Übergang zum Konzessionssystem geendet. Am bedeutungsvollsten ist das im Bankgewerbe (Ges. über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934). Ferner ist das Konzessionssystem zu nennen bei Warenhäusern, Einheitspreisgeschäften (Ges. zum Schutze des Einzelhandels i. d. Fass. v. 13. Dez. 1934) und Versteigerern (Ges. v. 16. Okt. 1934). In anderen Fällen ist der Zugang zum Gewerbe nunmehr von der Eignung und Zuverlässigkeit abhängig gemacht. Das gilt vor allem für die Einrichtung von Einzelhandelsverkaufsstellen (Ges. zum Schutze des Einzelhandels i. d. Fass. v. 13. Dez. 1934) und das gesamte Handwerk (3. VO. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 18. Jan. 1935). Die Begriffe der Eignung und Zuverlässigkeit geben dem Gewerberecht eine neue Prägung. Sie sind bezeichnend dafür, daß auch hier eine Wertung der Personen nach ihrer Funktion für die Gesamtheit durchbricht.

Mit dem Zugang zum Gewerbe ohne Bedürfnisprüfung hängt die **Freiheit des Ertragstrebens** eng zusammen. War es das Kennzeichen der liberalen Wirtschaftsverfassung, daß sie das Ertragstreben legalisierte, so ist es das Kennzeichen der nationalsozialistischen Wirtschaftsordnung, daß sie das Ertragstreben nach dem Grundsatz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz! mit dem Dienstgedanken durchdringt und dadurch die wirtschaftliche Initiative auf Ansporn und Verantwortung gründet (Beispiel: Ges. über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 21. Jan. 1935).

Die weitere Aufgabe einer Sicherung des **freien Wettbewerbes** erwächst aus der Erkenntnis, daß er ein Gegengewicht ist, welches durch einen Zugang zum Gewerbe ohne Bedürfnisprüfung und Ertragstreben unerläßlich gefordert wird. Man kann nicht den Wettbewerb aufheben und doch am Ertragstreben festhalten wollen. Das haben zwar die Kartelle getan, und man hat es ihnen gern nachgesehen, weil man eine Marktordnung in ihnen glaubte erkennen zu sollen. Aber indem man diese private Aufhebung des Wettbewerbes duldete, ohne auch das organisierte Ertragstreben der Kartelle zu regeln, zerstörte man gerade dasjenige Ordnungselement, welches nach der Verfassung der freien Verkehrswirtschaft in unlöslicher Verkoppelung mit dem Ertragstreben stehen sollte. Erst mit der sog. KartVO. v. 2. Nov. 1923 wurde eine Beschränkung des Kartellwesens eingeleitet. Der neue Staat hat diese Linie fortgesetzt, indem er die KartVO. verbessert (Ges. v. 15. Juli 1933 und VO. v. 5. Sept. 1934) und schließlich die Kartelle dem Preisüberwachungsrecht unterstellt hat.

Es mag seltsam erscheinen, daß ein **Preisüberwachungsrecht** geeignet sein soll, den freien Wettbewerb zu schützen. Es gilt aber zu erkennen, daß die Generallinie des geltenden Preisrechtes eine ganz und gar andere ist als in der Kriegszeit. Damals handelte es sich nur um Höchstpreise, angemessenen Gewinn und sog. Kriegswucher. Das geltende Preisrecht zielt auch nicht auf die vielfach vertretene Forderung des „gerechten Preises“ in dem Sinne ab, daß an Stelle der individuellen Leistungskraft des einzelnen Unternehmers ein Preis maßgebend sein soll, welcher insbesondere auch den leistungsschwächeren Mitbewerbern auf gleicher Wirtschaftsstufe gerecht wird. Dieser gerechte Preis, welcher m. a. W. den leistungsfähigeren Unternehmer hindern würde, seinen Leistungsvorsprung durch Unterbietung den Kunden zuzuwenden, damit der leistungsunfähige Mitbewerber in seiner Existenz gesichert bleibt, wird als eine verschleierte Kartellierung abgelehnt[2]). Das geltende Preisrecht zielt deutlich tunlichst weitgehend auf einen funktionsfähigen, d. h. sich selbst durch Wettbewerb auf niedrige Preise einstellenden Markt ab. Das kommt nicht nur in der allgemeinen Kartellpolitik zum Ausdruck, sondern auch darin, daß der Preiskommissar befugt ist, Preisbindungen aufzuheben (§ 1 BefugnisVO. vom 8. Dez. 1931 i. d. Fass. v. 15. April 1932 und VO. über Preisüberwachung v. 11. Dez. 1934), daß neue Preisabreden oder eine Änderung bestehender Abreden zum Nachteil der Abnehmer seiner Genehmigung bedürfen (§ 1 VO. über Preisbindungen usw. v. 11. Dez. 1934), und daß selbst mittelbare Preisbindungen durch die VO. zur Förderung selbständiger (d. h. individueller) Kostenberechnungen v. 15. Nov. 1934 verboten sind. Die vielfachen Anordnungen über Preisschilder und Preisverzeichnisse (§ 3 BefugnisVO.) sowie der Zwang zur Bekanntgabe vergleichsfähiger Preise in Einheitspreisgeschäften zielen ebenfalls darauf ab.

Nur dort, wo ein funktionsfähiger Markt etwa wegen der Außenhandelsschwierigkeiten nicht herzustellen ist, setzt eine amtliche Preisfestsetzung ein. So gelten z. B. Höchstpreise für Faserstoffe und Metalle. Auch hier sind aber in der Verkoppelung der Höchstpreise mit den Weltmarktpreisen oder durch Kalkulationskontrolle und sog. soziale Kalkulation (Entlastung der Massenartikel zu Lasten der besseren Artikel) Wege beschritten worden, welche einen neuen Geist erkennen lassen und von einer Bindung aus Grundsatz weit entfernt sind.

Die Sicherung des Wettbewerbes hängt eng mit seiner Einstellung auf **fairen Leistungskampf** zusammen. Wettbewerb kann nur sinnvoll sein, wenn allein der Einsatz der Leistung, nicht aber auch Störung, Irreführung oder Preisschleuderei zum Siege legitimieren. Störungen und Schädigungen sind typische Vorkommnisse im Monopolkampf. Sie bedürfen der klaren Abgrenzung gegenüber der legitimen Überflügelung im Leistungskampf. Es ist erfreulich, daß die Rechtsprechung sich langsam auf die Aufgaben einstellt, welche ihr hier erwachsen (z. B. RG. 134, 342 = JW. 1932, 1893). Im Schrifttum hat Ernst **Böhm** a. a. O. Entscheidendes beigetragen. Die Gewährleistung einer lauteren Werbung ist u. a. durch die Einrichtung eines beaufsichtigenden Werberates der deutschen Wirtschaft (Ges. über Wirtschaftswerbung v. 12. Sept. 1933) sowie durch die Regelung des Zugabe- und Rabattwesens (Ges. v. 12. Mai 1933 und v. 25. Nov.

---

[2]) So mit Recht in einem neueren Urteil des OLG. Köln, wo es heißt: „Die Frage, ob der Gegner in unlauterer Weise schleudert, ist **lediglich** danach zu beurteilen, ob die von ihm geforderten Preise bei den besonderen Verhältnissen **seines** Betriebes wirtschaftlich vertretbar sind und **nicht** danach, ob sie für einen **Mitbewerber** tragbar sind“ (Kölnische Zeitung v. 12. Febr. 1935 [Nr. 78]).

1933) auf neue Grundlagen gestellt worden. Die Preisschleuderei hat in der VO. über Wettbewerb v. 21. Dez. 1934 eine besondere strafrechtliche Regelung gefunden. Lesenswert ist die Präambel zu dieser VO. (RGBl. 1934, I, 1280). Im übrigen kommt es bei der Preisschleuderei insbesondere auf die Abgrenzung des unlauteren Wettbewerbes von dem nur unbequemen aber heilsamen Wettbewerb an.

All diese gesetzgeberische Arbeit an einer Wiederherstellung der Grundlagen für eine dem Wettbewerb unterworfene gewerbliche Wirtschaft dient keinem anderen Ziel als einer Sicherung der Bedürfnisbefriedigung unseres Volkes. Sie geschieht nicht aus Doktrinarismus, sondern aus Zweckmäßigkeit. Das wird klar, wenn man sich vergegenwärtigt, daß alle Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung gleichzeitig in Bindungen aufgefangen ist. Diese Bindungen drücken sich allgemein in dem Grundsatz aus: Gemeinnutz geht vor Eigennutz! Sie finden aber auch ihren Niederschlag in den Gesetzen. Es ist hier zunächst an die Umgestaltung des gesamten wirtschaftspolitischen Verbandswesens auf Grund der 1. DurchfVO. v. 27. Nov. 1934 zum Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 zu denken. Sie hat neben die alten bezirklich organisierten Handels- und Handwerkskammern eine fachlich gegliederte Organisation von Reichsgruppen, Wirtschaftsgruppen, Fachgruppen und Fachuntergruppen gestellt. Beide Organisationsarten verbinden sich in Wirtschaftskammern und einer Reichswirtschaftskammer. Diese ist der Beirat für den Reichswirtschaftsminister als den Führer der gesamten gewerblichen Wirtschaft Deutschlands. Von nicht minder großer Tragweite ist sodann die Unterstellung des Bank- und Kreditwesens unter öffentliche Aufsicht durch einen Reichskommissar und ein Aufsichtsamt bei der Reichsbank (Ges. v. 5. Dez. 1934). Der nationalsozialistische Staat hat sich durch diese beiden Maßnahmen zwei Schlüsselstellungen gesichert, welche gerade auch die gewerbliche Wirtschaft bei aller Freiheit in Einzeldingen den allgemeinen politischen Zielen unterwerfen. Die straffe, auf dem Führerprinzip und der Zwangsmitgliedschaft beruhende Organisierung ist nicht zuletzt als ein Instrument zu erzieherischer Beeinflussung der gewerblichen Wirtschaft gedacht. Eine noch in der Ausgestaltung begriffene Ehrengerichtsbarkeit soll dies unterstreichen. Die Bankenaufsicht soll eine Wiederholung der gefahrvollen Vorkommnisse des Jahres 1931 verhindern und darüber hinaus einen öffentlichen Einfluß auf den Kreditstrom ermöglichen. Weniger grundsätzliche Bedeutung ist der VO. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934 beizumessen, welche den Reichswirtschaftsminister ermächtigt, den gesamten Verkehr der Waren, insbesondere deren Beschaffung, Verteilung, Lagerung, Absatz und Verbrauch zu regeln. Hier spielen die Außenhandelsschwierigkeiten eine Rolle.

Auch in Einzelmaßnahmen ist der Staat durch neuartige Bindungen am Werke. Der zwangsweise Zusammenschluß der Braunkohlenindustrie zum Zweck der Finanzierung einer Aktiengesellschaft, welche sich mit der Herstellung heimischer Treibstoffe befassen soll (VO. v. 28. Sept. 1934), ist besonders bemerkenswert. Die hier vorgesehene Aktiengesellschaft zeigt zugleich in der Verbindung von privater Finanzierung und öffentlicher Willensbindung ihrer sämtlichen Organe (DurchfVO. v. 23. Okt. 1934) eine interessante Abwandlung des Gesellschaftsrechtes. Das Gesetz über die Übernahme von Garantien zum Ausbau der Rohstoffwirtschaft vom 13. Dez. 1934 kündigt weitere Verlagerungen in die öffentliche Initiative an.

Die Einzelstriche, aus denen das Bild von der gegenwärtigen Verfassung unserer gewerblichen Wirtschaft besteht, ließen sich noch weiter vermehren. Ich glaube aber, daß die Grundgedanken erkennbar geworden sind, welche hier obwalten. Will man alles auf einen Generalnenner bringen, so möchte man sagen: Die gewerbliche Wirtschaft hat ihre Ausrichtung auf die allgemeinen Ziele gefunden. Alle Freiheit in ihr besteht nicht um ihrer selbst willen, sondern nur als dasjenige Mittel, welches für die Verwirklichung ihrer unendlich vielgestaltigen Aufgaben am besten geeignet ist. Diese Freiheit ist zudem von Bindungen durchdrungen, welche der Staat notfalls zu vermehren entschlossen ist. Damit ist das Entscheidende auch gegenüber der gewerblichen Wirtschaft getan. Ihre Abweichungen gegenüber anderen Bezirken unserer Wirtschaft, etwa dem Reichsnährstand, liegen in den Wegen, nicht im Ziel.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin

Zu dem vorstehenden Aufsatz, mit dessen Endergebnis ich im wesentlichen übereinstimme, seien einige Bemerkungen gestattet:

Unter „Verfassung" der gewerblichen Wirtschaft kann man verschiedenerlei verstehen. Einmal den „formellen" Aufbau der Wirtschaft, wie wir ihn heute etwa im Reichsnährstand, der Reichskulturkammer und ihren Unterorganisationen, den Reichsgruppen der gewerblichen Wirtschaft sehen. Dieser Formgebung ist in gewissen Sektoren der Wirtschaft nahezu völlig ausgebaut, wie im Reichsnährstand; in anderen Sektoren der Wirtschaft ist man noch nicht so weit. Überall aber sind die Grundlinien des Organisationsaufbaues klar erkennbar abgezeichnet. Und ebenso klar stellt sich das Bild liberaler „Wirtschaftsverfassung" in einer Fülle sich überschneidender Interessentengruppen dar.

„Verfassung" ist aber nicht allein die äußere Form, in der ein Organismus, z. B. ein Wirtschaftszweig oder auch „die Wirtschaft" nach außen hin in Erscheinung tritt. Verfassung ist vielmehr der Zustand selbst, in dem dieser Organismus arbeitet und seine Aufgaben erfüllt (oder nicht erfüllt). Ein Mensch ebenso wie eine Wirtschaftsgruppe oder sonst irgendeine Gemeinschaft ist „in guter Verfassung", wenn sie ihre Aufgaben gut erfüllen kann. Wenn also von der Verfassung der gewerblichen Wirtschaft gesprochen wird, muß dieser Zustand untersucht werden, der sich nun wieder zweifellos auf den tragenden Grundgedanken einer Weltanschauung aufbaut. Heinemann geht deshalb mit Recht von den weltanschaulichen Grundgedanken der liberalistischen Wirtschaft einerseits, des Nationalsozialismus andererseits aus.

Die Wirtschaftsverfassung des Liberalismus war getragen von dem Gedanken des Laisser faire. Sie stellte das Ich des Einzelindividuums in den Brennpunkt der Betrachtung. Sie war also typisch individualistisch, gleichzeitig aber, wie Heinemann mit Recht sagt, auch universal in einem individualistisch-gleichmachenden Sinn insofern, als sie ohne Unterschied auf organische Zusammenhänge und Verschiedenheiten blut- und rassemäßiger oder bodenmäßiger Art mit dem Anspruch auf allgemeine Gültigkeit ihrer Leitsätze für alle Völker und Rassen, alle Länder und Stände auftrat.

Stellte die Wirtschaft des Liberalismus den einzelnen in den Mittelpunkt ihres Denkens, so ist es wohl richtig, daß dieser einzelne Wirtschaftende, von seinem Eigennutz getrieben, nach einem bestimmten und wohlüberlegten Plane wirtschaftete. Trotzdem ist das von Heinemann verneinte Ergebnis des „anarchischen Getriebes", der Anarchie von Produktion und Verteilung zutreffend. Denn volkswirtschaftlich betrachtet handelt es sich in liberalistischer Wirtschaft um einen Kampf von Einzelindividuen gegeneinander, der ohne sinnvolle Gestaltung aus dem Ganzen heraus zu völliger volkswirtschaftlicher Unordnung führte.

Man kann deshalb sagen:

> Der freien Preisbildung des „laisser faire" liegt eine Vielheit vom Ich ausgehender planvoller Handlungen, aber keine Gesamtordnung zugrunde.

Sie mußte deshalb naturnotwendig zu volkswirtschaftlicher Anarchie führen.

Der liberalistischen Wirtschaftsverfassung stehen die Grundsätze nationalsozialistischer Wirtschaftsgestaltung gegenüber. Sie gehen vom Ganzen aus. Die Volksgemeinschaft ist lebendiger Organismus, dem die Wirtschaft dient, nach dem auch die Wirtschaftsverfassung sich auszurichten hat. Sie setzt deshalb eine völlige Neuordnung voraus. Zweifel über die Art dieser Ordnung kann es meiner Ansicht nach nicht geben. Zweifel können nur über die Ausgestaltung im einzelnen be-

stehen. Die neue Wirtschaftsordnung kann heute auf Grund der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht nur negativ durch Verneinung einer „Universalwirtschaftsverfassung" unter Voranstellung internationaler Bindungen oder einer „herrschaftsfreien Verfassung im alten liberalistischen Sinne", sondern positiv bestimmt werden, und zwar uneingeschränkt! In einer ganzen Reihe grundlegender Ausführungen[1]) ist klar herausgestellt, daß die Grundlagen der neuen Wirtschaftsverfassung sich aufbauen auf den Prinzipien der Ordnung, der Freiheit im Rahmen des Ganzen, des Führergrundsatzes und des Leistungsprinzipes und vor allem des gegenseitigen Treueverhältnisses zwischen den wirtschaftenden Volksgenossen einerseits, der im Staat organisierten Volksgemeinschaft andererseits. Heinemann führt mit Recht als richtunggebend für diese Formen die Reichsnährstands- und Reichskulturkammergesetzgebung sowie die Regelung des Kreditwesens an. Eine auf den gleichen Grundprinzipien beruhende Gestaltung findet sich — wenn auch entsprechend dem dynamischen Charakter unseres Rechtes in etwas anderer Form — in den Sektoren der gewerblichen Wirtschaft.

Im Reichsnährstand tritt freilich, wie auch Heinemann hervorhebt, das neue Ordnungsprinzip besonders klar hervor. Das ist gerade deshalb notwendig, weil die im Agrarpolitischen Gesetzgebung nicht in erster Linie von wirtschaftlichen Gesichtspunkten, sondern von den Gesichtspunkten des Blutes und des mit dem Boden zu verwurzelnden Menschen gestellt ist. Der Bauer wird nicht als Wirtschaftseinheit, sondern als Blutquelle der Nation geschützt. Der Reichsnährstand ist nicht so sehr Wirtschaftsorganisation als in erster Linie Garant für das Fortleben deutschen bodenverwurzelten Blutes. Und dieser Gesichtspunkt macht auch hier eine besondere Ausgestaltung des nationalsozialistischen Ordnungsprinzipes erforderlich. — Ähnlich ist es in der Kulturkammergesetzgebung. Hier liegt allerdings die Hauptaufgabe nicht wie beim Nährstand bei der Spitzenorganisation. Hauptträger sind hier die der Reichskulturkammer angehörenden Unterorganisationen (Reichsfilmkammer, Reichstheaterkammer), an die die Hauptaufgaben delegiert sind.

Das gleiche Prinzip kehrt aber, wenn auch wegen hier anders gelagerter Verhältnisse noch nicht so ausgebaut, auch in der gewerblichen Wirtschaft wieder. Es ist deshalb nicht zutreffend, daß, wie es die Ausführungen Heinemanns an einer Stelle seines Aufsatzes scheinen lassen, dieser Teil unserer Gesamtwirtschaft „wie bisher bei dem Zugang zum Gewerbe ohne Bedürfnisprüfung, dem freien Wettbewerb und der freien Preisbildung stehengeblieben ist". Die Gewerbefreiheit ist auf vielen wichtigen Gebieten der gewerblichen Wirtschaft weitgehend eingeschränkt. Beispiele dafür sind die Einzelhandelsgesetzgebung, die Gesetzgebung hinsichtlich des Versteigerergewerbes, die Heinemann selbst an anderer Stelle anführt, sowie die zahlreichen Neuerrichtungs-, Investions- und Erweiterungsverbote in einer Reihe wichtiger Industriezweige. Der grundsätzlich hemmungslose freie Wettbewerb ist gleichfalls insoweit beseitigt, als er sich mit dem den Belangen der Gesamtheit nicht verträgt. Erinnert sei hier an die Einrichtung und Tätigkeit des Werberates, an die Rabatt- und Zugabegesetzgebung, an die Bildung von Zwangskartellen. Die Preisgestaltung aber ist durch den Preiskommissar unter einheitliche Lenkung des Staates gestellt. Somit kann von einer „freien Preisbildung" im liberalistischen Sinn tatsächlich und rechtlich nicht mehr gesprochen werden. Zwar soll nach den ausdrücklichen Betonungen des Preiskommissars entsprechend den nationalsozialistischen Grundsätzen eine freie „Preisbildung" im Rahmen des Ganzen durch Festlegung von Richtpreisen aufrechterhalten bleiben. Hier handelt es sich aber um einen ganz anderen Begriff der „Freiheit", als den Begriff der freien Preisbildung im alten System.

Schon diese wenigen Beispiele beweisen, daß die Folgerung Heinemanns nicht zutrifft, der neue Staat habe „in der gewerblichen Wirtschaft in erster Linie an einer Wiederherstellung derjenigen Voraussetzungen gearbeitet, unter denen auch ein System des Zugangs zum Gewerbe ohne Bedürfnisprüfung, des Wettbewerbs und der freien Preisbildung einen Ordnungsgehalt in sich trägt". Richtig ist an diesem Satz die Hervorhebung des Freiheitsgedankens in der nationalsozialistischen Volkswirtschaft. Falsch ist es, diese Entwicklung, die von ganz anderen Grundlagen, nämlich vom Gemeinnutzgedanken einerseits, vom schöpferischen Menschen als Träger des Gemeinschaftsgedankens und auch der Wirtschaft andererseits ausgeht, als „Wiederherstellung", d. h. Herbeiführung früherer Zustände zu bezeichnen. Es genügt deshalb auch nicht, die Gewerbefreiheit „zu überprüfen". Es ist notwendig, sie in dem Sinne umzuformen, daß nur noch der fachlich Tüchtige und charakterlich Zuverlässige sein Gewerbe in einer im Rahmen des Ganzen bestehenden Freiheit ausüben kann.

Dies führt zur grundsätzlichen Bejahung des Genehmigungssystems, wie wir es in der Einzelhandels- und Bankgesetzgebung sehen. Auch das Ertragsstreben ist nicht mehr „frei" im liberalistischen Sinne, d. h. losgelöst von den Bindungen des einzelnen an die Gemeinschaft. Darum aber ist es in Wahrheit frei und bedingt deshalb einen lauteren Wettbewerb, der seine Grenzen gleichfalls wieder in der Ordnung des Gesamtorganismus Volk — Staat — Wirtschaft findet.

Die Verbindung des Ertragsstrebens mit dem Dienstgedanken, die Sicherung des lauteren Wettbewerbs im Rahmen des Ganzen und die Vornahme organischer Bindungen dort, wo sie notwendig sind, ist der Weg, auf dem dieser Umbruch im Wirtschaftsdenken praktisch verwirklicht wird. Die Handwerksgesetzgebung ist ein praktisches Beispiel für seine Durchführung. Hieraus ergibt sich auch eine Lösung des Preis- und des damit zusammenhängenden Kartellproblems. Dabei vermag ich jedoch den Ausführungen Heinemanns über das Preisüberwachungsrecht, insbesondere über den „gerechten Preis", in dieser Form nicht völlig beizustimmen.

Richtig ist zwar fraglos, daß bei der Preisbildung nicht ein Preis maßgebend sein soll, der den leistungsschwachen Mitbewerbern gerecht wird, also eine Prämie auf Untüchtigkeit zu Lasten des Volksganzen darstellt. Aber ein derartiger Preis ist ja gar kein „gerechter Preis".

Das Kernproblem liegt vielmehr an anderer Stelle. Bislang ging die herrschende Auffassung dahin, daß grundsätzlich nur Angebot und Nachfrage den Preis bestimmen. Der Nationalsozialismus hat — insbesondere wieder in der Landwirtschaft — erkannt, daß es Bestimmungsgründe für den Preis gibt, die ganz unabhängig von Angebot und Nachfrage sind. Dazu tritt als entscheidender Gesichtspunkt folgendes: Der Preis ist Steuerungsmittel der Wirtschaft[2]); das Preislenkungs- und -überwachungsrecht muß ihm diese Funktion ermöglichen. Richtige Wirtschaftssteuerung andererseits verlangt den gerechten Preis. Der gerechte Preis seinerseits wird von zwei Seiten her bestimmt, von der Unternehmerseite durch Selbstkosten und (im Verhältnis zum Volksganzen) angemessene Unternehmervergütung, von der Seite der Gesamtheit her durch die Kaufkraft des Volkes. Ein Preis, der an dem zweiten vorbeigeht, gefährdet die sachgemäße Bedarfsdeckung des Volkes, eben weil er der Kaufkraft nicht gerecht wird, er kann deshalb nie ein „gerechter Preis" sein. Ebenso braucht die Frage des gerechten Preises begriffsmäßig noch praktisch mit der Frage von Höchst- und Mindestpreisen etwas zu tun haben. Der Unternehmer, der auf Grund seiner ordnungsmäßig angesetzten Selbstkosten die Ware zu einem wesentlich niedrigeren Preis anbieten kann, weil er eben mehr leistet, kann in seinem Fall ebenso den „gerechten Preis" für sich in Anspruch nehmen wie die Organisation einer Branche, die auf Grund objektiver Ermittlungen einen Richtpreis festlegt. Die Ausführungen, die Heinemann also über die geschilderte Art der Kartellpreisbindungen macht, sind an sich durchaus richtig, treffen aber nicht den gerechten Preis. Ein

[1]) Vgl. Dr. Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung; Nationale Wirtschaft 1934 Heft 10; Hunke: Deutsche Volkswirtschaft 1934, 353; JW. 1935 Heft 5: Grundgedanken nationalsozialistischen Wirtschaftsrechtes.

[2]) Vgl. hierzu Lehmann: Nationale Wirtschaft 1935, 2; Merklin: Deutsche Volkswirtschaft 1935, 178.

gerechter Preis wird vielmehr in der gewerblichen Wirtschaft nicht starr sein. Er kommt nicht, wie auch der Preiskommissar mehrfach betont hat, durch Festsetzung von Höchst- und Mindestpreisen zustande, sondern durch die Aufstellung von Richtpreisen, die immer dann beliebig unterschritten oder überschritten werden können, wenn der so handelnde Unternehmer nachweisen kann, daß er den niedrigeren oder höheren Preis nicht zu Lasten des Staates (durch Nichtzahlung von Steuern), der Gefolgschaft (durch Nichtzahlung angemessener Löhne) oder sonstige unlautere Weise erzielt hat.

Zuzustimmen ist den Ausführungen Heinemanns über den fairen Leistungskampf und über die vorhandenen Bindungen, die freilich in gewissem Gegensatz zu seinen vorher gemachten Ausführungen über die grundsätzliche „Wiederherstellung des Zugangs zum Gewerbe ohne Bedürfnisprüfung" stehen.

Zutreffend ist schließlich die aus dem letzten Satz sprechende Erkenntnis, daß alle Abweichungen der in der gewerblichen Wirtschaft getroffene Regelung gegenüber anderen Wirtschaftszweigen nur in den Wegen, nicht im Ziel, d. h. dem Aufbau einer geordneten Wirtschaft als Dienerin des Volksganzen bestehen.

Die devisenrechtliche Anbietungspflicht

Von Regierungsrat Dr. Baer, Berlin

I.

Die Verpflichtung, ausländische Werte der Reichsbank fortlaufend, d. h. nach jedem Erwerb, anzubieten, wurde erstmals durch § 3 der 6. DurchfVO. zur VO. des RPräs. über die DevBew. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. I, 421) mit Wirkung vom 3. Okt. 1931 eingeführt. Die Bestimmung ist mit geringen Änderungen in § 1 der jetzt geltenden DurchfVO. zum Ges. über die DevBew. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. 114) = DurchfVO. übernommen worden. Im folgenden soll dargestellt werden, wer anzubieten hat, welche Werte der Anbietungspflicht unterliegen, wann sie entsteht, wie sie ausgeübt wird und welche strafrechtlichen Folgen die Verletzung der Anbietungspflicht hat. Dabei wird insbesondere die inzwischen mehrfach geänderte Rechtslage berücksichtigt.

1. Nur Inländer unterliegen der Anbietungspflicht; die Staatsangehörigkeit ist nicht entscheidend. Als Inländer gelten natürliche Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, wenn Sitz oder Ort der Leitung im Inland liegt. Wie juristische Personen werden behandelt nichtrechtsfähige Vereine, Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und sonstige Zweckvermögen, ferner OHG., Kommanditgesellschaften und ähnliche Gesellschaften des Handelsrechts. Erwerbsgesellschaften, sowohl juristische wie nichtjuristische Personen, haben die Anbietungspflicht auch dann zu erfüllen, wenn sie, wirtschaftlich betrachtet, Zweigniederlassungen eines ausländischen Unternehmens sind. Diese an sich nach dem Sinne des Gesetzes selbstverständliche Tatsache wird im Abs. 5 des § 1 DurchfVO. noch ausdrücklich ausgesprochen. Zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören auch Reich und Länder (a. A. Hartenstein, Anm. 4 zu § 1 DurchfVO.). Selbständige Tochtergesellschaften und Filialen von inländischen Firmen im Ausland sind nicht zur Anbietung ihrer Werte verpflichtet (vgl. Richtlinien v. 4. Febr. 1935, I 5 [RGBl. 119]). Personen mit doppeltem Wohnsitz unterliegen der Anbietungspflicht, doch können für sie Erleichterungen geschaffen werden (vgl. § 1 Abs. 4 DevG. v. 4. Febr. 1935 [RGBl. 106]). Fallen Sitz und Ort der Leitung einer Gesellschaft nicht zusammen, so wird als maßgebend der Ort der Leitung betrachtet werden müssen, so daß eine Doppelstellung hier wohl nie in Frage kommt. Aus dem Gesagten geht hervor, daß das DevG. alle natürlichen und juristischen Personen und alle gesonderten Vermögensmassen im Inland zur Anbietung und Ablieferung heranziehen will.

Anzubieten hat in erster Linie der Eigentümer, insbesondere auch dann, wenn er die Verfügungsmacht nicht selbst, sondern durch einen Treuhänder, durch eine Erwerbsgesellschaft oder in sonstiger Weise ausübt. Ehegatten haben die Verpflichtung gesondert zu erfüllen. Für den Fall der Gütertrennung oder des Vorbehaltsguts ist das ohne Frage; wenn dem Ehemann die Verwaltung zusteht, sind beide Ehegatten nebeneinander zur Anbietung verpflichtet (vgl. RG. 3. Sen. vom 9. Jan. 1933 = JW. 1933, 427). Für juristische und geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen haben die gesetzlichen Vertreter die Pflichten der Anbietung zu erfüllen; für nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, Zweckvermögen und ähnliche Gebilde sind in erster Linie Vorstände und Geschäftsführer, und falls solche nicht vorhanden, alle Mitglieder zur Erfüllung der Pflicht gehalten. Das gleiche gilt von Vermögensverwaltern, die an Stelle des Eigentümers die Verwaltung führen (Testamentsvollstrecker, Nachlaß- und Konkursverwalter) und von Bevollmächtigten und Verfügungsberechtigten. Sind hiernach mehrere Personen verpflichtet, so genügt doch die Erfüllung der Pflicht durch eine Person, weil die Erfüllung durch alle ohne praktische Bedeutung ist (vgl. AbgO. §§ 103, 104, 105, 108, 114). Weiterhin trifft die Anbietungspflicht auch den Eigenbesitzer, also insbesondere den Finder, Dieb, Hehler und den, der Werte unterschlagen oder sonstwie sich unrechtmäßig zugeeignet hat. Befreit von der Anbietungspflicht sind gem. § 4 DurchfVO. die beim Deutschen Reich beglaubigten Vertreter fremder Staaten, die Exterritorialität genießen, und die ihnen zugewiesenen Beamten, soweit sie von den persönlichen Steuern befreit sind. Ferner Berufskonsuln und die ihnen zugewiesenen Beamten, die Angehörige des Entsendestaates sind, die deutsche Reichsangehörigkeit nicht besitzen und außerhalb ihres Berufes im Inland keinen Beruf und kein Gewerbe ausüben. Im Gegensatz zu den in den Steuergesetzen bestimmten Befreiungen sind dagegen nicht solche Personen von der Anbietungspflicht befreit, die auf Grund besonderer Vereinbarung mit anderen Staaten (Doppelbesteuerungsverträge, Handelsverträge) von den persönlichen Steuern befreit sind.

2. Anzubieten sind folgende Werte:

a) Ausländische Zahlungsmittel. Als solche gelten Geldsorten (Münzgeld, Papiergeld, Banknoten), Auszahlungen, Anweisungen, Schecks, Wechsel.

b) Forderungen in ausländischer Währung, also solche, bei denen der Gläubiger Anspruch auf Zahlung in effektiver ausländischer Währung hat. Darunter fallen auch bedingte Forderungen.

c) Ausländische und auf eine ausländische Währung lautende inländische Wertpapiere, die zum Börsenhandel im Inland nicht zugelassen sind.

d) Fällige Zins- und Gewinnanteilscheine und rückzahlbar gewordene Stücke ausländischer Wertpapiere und solcher auf eine ausländische Währung lautender inländischer Wertpapiere, die zum Börsenhandel im Inland nicht zugelassen sind.

e) Gold, d. h. außer Kurs gesetzte Goldmünzen, Feingold, legiertes Gold, roh oder als Halbfabrikat.

f) Seit dem 18. April 1934 Reichsmarkforderungen gegen Ausländer und die für solche Forderungen gegebenen Wechsel oder Schecks (§ 13 der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 [RGBl. 313]).

g) Seit dem 18. April 1934 inländische, auf Reichsmark, Goldmark oder einen Sachwert lautende Wertpapiere, die ein Inländer unentgeltlich von einem Ausländer erwirbt (§ 13 der 8. DurchfVO.).

h) Seit dem 28. Dez. 1934 alle anderen als die zu c genannten Wertpapiere, wenn der Inländer sie unentgeltlich von einem Ausländer erwirbt (§ 9 Nr. 1 der 10. DurchfVO. vom 22. Dez. 1934 [RGBl. 1290]).

Die genannten Werte sind anzubieten, wenn sie in an-

derer Weise als auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Devisenstelle oder Überwachungsstelle erworben sind, also durch Anfall als Exporterlös, Dienst- oder Werklohn, Schenkung, Erbfall, oder durch Erwerb gegen inländische Zahlungsmittel ohne Genehmigung oder durch Erwerb im Rahmen der Freigrenze. Desgleichen sind anzubieten Werte, bei denen die Genehmigung zum Erwerb nachträglich unwirksam geworden ist, z. B. bei Zurücknahme der Genehmigung oder nachträglichem Wegfall des Verwendungszweckes (Richtlinien I, 8). Eine Freigrenze gilt für die laufende Anbietungspflicht nicht. Von der Anbietung befreit sind gem. § 5 DurchfVO. Forderungen in ausländischer Währung gegen Inländer, ausgenommen Ansprüche auf Währungskonten bei inländischen Kreditinstituten und Forderungen auf Versicherungs- oder Rückversicherungsprämien sowie andere Forderungen aus Versicherungs- und Rückversicherungsverträgen, die noch nicht fällig sind. Mit Wirkung v. 18. Febr. 1934 unterliegen der Anbietungspflicht nicht mehr Forderungen in deutscher oder französischer Währung gegen Personen, die im Saarland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung haben (VO. über den Zahlungsverkehr mit dem Saarland v. 13. Febr. 1935 [RGBl. I, 187]). Da am 1. März 1935 das Saarland im Sinne der Devisenbestimmungen Inland geworden ist (vgl. VO. v. 23. Febr. 1935 [RGBl. I, 278]), entfällt von diesem Zeitpunkt ab die Anbietungspflicht von Werten, die bisher wegen der Auslandseigenschaft des Saarlands anzubieten waren. Abgesehen von diesen Ausnahmen sind nur Werte von der Anbietungspflicht befreit, die auf Grund einer Genehmigung der Devisenstelle oder Überwachungsstelle erworben sind. Diesen stehen gleich Werte, deren Erwerb nach den Richtlinien ohne Genehmigung zulässig ist. Dagegen sind ohne Genehmigung erworben Werte, die auf Grund einer erschlichenen Genehmigung erlangt sind; denn diese Genehmigung deckt nicht den wahren Verwendungszweck, der durch die falschen Angaben verheimlicht wird (RG. 1. Sen. v. 12. Juni 1934 = JW. 1934, 2339).

3. Die Verpflichtung zur Anbietung von Werten entsteht grundsätzlich mit dem Erwerb in der Form, wie oben ausgeführt. Als Erwerb gilt die Erlangung des Eigentums, gleichgültig, ob durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes. Kein Erwerb ist der Übergang des Besitzes (z. B. auf den Dieb), doch hat dieser die gleiche Verpflichtung gem. § 35 Abs. 2 Satz 2 DevG. zu erfüllen, und sie entsteht für ihn entsprechend mit dem Besitzübergang. Von dem Grundsatz, daß der Erwerb der Werte die Anbietungspflicht auslöst, gibt es folgende Ausnahmen:

a) Bei den oben 2 zu d genannten Zins- und Gewinnanteilscheinen und Wertpapieren entsteht die Anbietungspflicht mit dem Zeitpunkt, in dem die Werte fällig oder rückzahlbar werden.

b) Sind Werte auf Grund einer Genehmigung erworben, die Genehmigung jedoch nachträglich unwirksam geworden, so entsteht die Verpflichtung mit dem Eintritt der Unwirksamkeit; für die im Rahmen der Freigrenze erworbenen Werte entsteht sie einen Monat nach dem Erwerb. In beiden Fällen werden nur Werte erfaßt, soweit sie der Pflichtige im Zeitpunkt des Entstehens der Verpflichtung noch besitzt.

Um den Pflichtigen eine angemessene Zeit zur Anbietung zu lassen, sieht die DurchfVO. eine Schonfrist vor; diese beträgt regelmäßig drei Tage, gerechnet vom Erwerb der Werte oder dem sonstigen Eintritt der Verpflichtung ab. Befindet sich ein Pflichtiger beim Eintritt der Verpflichtungen (also Erwerb oder Fälle a und b) im Ausland, dann hat er eine Schonfrist von einer Woche nach Rückkehr in das Inland. Die Verpflichtung ist also im letzten Fall entstanden, als der Pflichtige sich im Ausland befand, ihre Ausübung lediglich ist befristet bis zum Ablauf einer Woche nach Rückkehr ins Inland. Ob sich der Pflichtige im Zeitpunkt des Entstehens der Verpflichtung im Inland oder Ausland zufällig aufhält, ist für das Entstehen der Verpflichtung unerheblich. Daraus muß m. E. folgen, daß der devisenrechtliche Inländer gegen die Anbietungspflicht verstößt, wenn er Devisen, die ihm im Ausland gelegentlich eines Auslandsaufenthaltes anfallen, nicht ins Inland verbringt, sondern über sie vor Ablauf der Schonfrist im Ausland ohne Genehmigung verfügt. Denn er vereitelt durch seine Handlungsweise (die zwar auch gegen § 9 DevG. verstößt, bei einem staatsrechtlichen Ausländer oder Staatenlosen aber straffrei bleibt, § 48 DevG.) die Möglichkeit, die Anbietung herbeizuführen. Genau so macht sich ein Inländer wegen Verletzung der Anbietungspflicht strafbar, wenn er vor Ablauf der Schonfrist über die ihm im Inland angefallenen Werte ohne Genehmigung und Freigabe der Reichsbank verfügt. Es entspricht daher m. E. nicht dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes, wenn das RG., 3. Sen., v. 4. Okt. 1934 = JW. 1934, 3059 den Satz aufstellt, daß die Strafbarkeit in den angeführten Fällen voraussetze, daß die anzubietende Forderung während der ganzen Dauer der Anbietungsfrist bestanden und dem Täter zugestanden haben muß. Die Schonfrist soll nur bedeuten, daß nicht bestraft wird, wer bis zu ihrem Ablauf die Anbietung hinausgeschoben hat, soll aber nicht heißen, daß straffrei bleibt, wer seine Anbietungspflicht vor Ablauf der Schonfrist vereitelt hat (vgl. auch Schultze-Schlutius, Bespr. des genannten Urteils: JW. 1934, 3059; a. A. Ranke, Bespr. des gleichen Urteils: JW. 1934, 3286). Ist die Anbietungspflicht einmal entstanden, dann kann sie nur erfüllt werden durch Anbietung; die Vereitelung der Anbietung durch Verfügung über die Werte ist der Nichtanbietung gleichzusetzen. Im RdErl. 23/35 v. 11. Febr. 1935 hat neuerdings die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung erklärt, daß Deviseninländer ihre im Ausland erworbenen Devisen nur so weit anzubieten brauchen, als sie sie im Zeitpunkt der Rückkehr ins Inland noch besitzen. Dadurch erscheint jedoch die Frage noch ungeklärt, ob auch ein Deviseninländer die ihm im Inland angefallenen Devisen nur so weit anzubieten braucht, als er sie nach Ablauf von drei Tagen nach Anfall noch besitzt, eine Auffassung, die, im Gegensatz zu der hier vertretenen, das RG. ausgesprochen hat.

Aus dem Gesagten folgt weiter, daß die Frist von einer Woche für die Anbietung nach Rückkehr aus dem Ausland nicht dadurch unterbrochen oder gehemmt wird, daß sich der Pflichtige vor Ablauf wieder ins Ausland begibt. Er muß in diesem Falle dafür sorgen, daß er der Anbietung vom Ausland aus nachkommt, genau wie der Pflichtige, der innerhalb der dreitägigen Frist ins Ausland reist (a. A. Hartenstein, Anm. 18 zu § 1 DurchfVO.).

4. Die Verpflichtung, Werte der Reichsbank oder einer Devisenbank anzubieten, bedeutet eine Verpflichtung zum Kaufangebot. Die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts finden hierauf Anwendung, soweit sie nicht dem Zwecke der Anbietung entgegenstehen (vgl. hierzu Hartenstein, Anm. 5 zu § 33 DevVO.). Das Angebot ist zu richten an die zuständige Reichsbankanstalt unmittelbar oder an eine Devisenbank. Als Devisenbanken gelten Kreditinstitute, die ein Reichsbankgirokonto besitzen; sie haben die Befugnis, ausländische Zahlungsmittel und Forderungen in ausländischer Währung gegen inländische Zahlungsmittel kommissionsweise für die Reichsbank zu kaufen und zu verkaufen. Die gleiche Befugnis haben Filialen, Geschäftsstellen und Depositenkassen, die kein eigenes Girokonto besitzen, wenn sie sich am Ort des Kreditinstituts befinden (vgl. § 29 Abs. 2 DevG; Bek. d. RBDir. über den Verkehr mit ausl. Zahlungsmitteln v. 15. Nov. 1934: RAnz. Nr. 241 v. 29. Nov. 1934). Da nach Nr. II der Bekanntmachung bei Wechselstuben inländische Zahlungsmittel gegen ausländische Geldsorten (und umgekehrt) umgetauscht werden können, dürfte insoweit auch die Möglichkeit bestehen, dort die Anbietungspflicht zu erfüllen, weil insbes. die Wechselstuben selbst innerhalb von drei Tagen nach Erwerb an die Reichsbank oder eine Devisenbank abzuliefern haben. Die Anbietung erfolgt in der Regel formlos. Für die fortlaufende Anbietung von Exportforderungen dient die Form der Einreichung des Abschnitts A der Exportvalutaerklärung. Werden aber durch die Ausfuhr ausländische Zahlungsmittel erworben, so sind diese der Reichsbank besonders anzubieten (§ 13 DurchfVO.). An die Stelle der Anbietung kann der Antrag des Pflichtigen treten, ihm die

Werte zu volkswirtschaftlich gerechtfertigten Zwecken zu belassen (§ 36 DevG.); wird der Antrag abgelehnt, so ist unverzüglich anzubieten. Über die Annahme von Werten soll die Reichsbank unverzüglich, über den Antrag auf Belassung von Werten binnen zehn Tagen entscheiden. Werden der Reichsbank noch nicht fällige Werte angeboten, so kann sie von der sofortigen Übertragung absehen und dem Pflichtigen auferlegen, daß er die Werte zu dem erstmöglichen Zeitpunkt fällig macht. Der Pflichtige hat dann in diesem Zeitpunkt den Erlös der Reichsbank anzubieten. Ist die Reichsbank zum Ankauf ausländischer Werte, die ihr angeboten werden, vorerst nicht bereit, so kann sie die Werte für Rechnung des Pflichtigen bestens verkaufen oder verkaufen lassen. Macht die Reichsbank von diesem Recht keinen Gebrauch, so kann der Pflichtige — vorbehaltlich der Genehmigung der Devisenstelle — über die Werte, solange sie nicht einzugsreif sind, anderweitig verfügen. Tut er das nicht, dann hat er eine weitere Anbietungspflicht zu erfüllen, nämlich die zur Einziehung durch die Reichsbank zur Zeit der Einzugsreife (§ 3 DurchfVO.). Verfügt er jedoch im Rahmen der Bestimmung II, 7 der Richtlinien über die Werte, so hat der Pflichtige, der im Zeitpunkt der Einzugsreife einen anbietungspflichtigen Wert besitzt, diesen erneut anzubieten. Von der Ablehnung der Anbietung durch die Reichsbank im Einzelfall ist zu unterscheiden die Anordnung auf Grund des § 8 DurchfVO.: danach kann die Reichsbank bestimmte Arten von Werten von der Anbietungspflicht überhaupt ausschließen. Außerdem ist sie ermächtigt, die in §§ 1 Abs. 1 u. 4, 2 Abs. 1 u. 3. DurchfVO. bestimmten Fristen für gewisse Gruppen von Pflichtigen oder Werten zu verlängern (§ 6 Abs. 2 DurchfVO.). Davon hat die Reichsbank in Nr. V der Bek. v. 15. Nov. 1934 insofern Gebrauch gemacht, als sie die Frist zur Anbietung für die in Grenzbezirken und Grenzorten ansässigen Personen und Firmen auf acht Tage verlängerte.

5. Zuwiderhandlungen gegen die Anbietungspflicht werden gem. § 42 Abs. 1 Nr. 6 DevG. mit Gefängnis und Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft. Diese Strafvorschrift deckt nur die Verstöße gegen die Anordnungen der Reichsregierung auf Grund des § 35 DevG., welcher im übrigen jetzt nicht mehr die einzelnen Werte, deren Anbietung die Reichsregierung bestimmen kann, aufzählt. Es könnten daher jederzeit neue Werte auf Grund des § 35 DevG. der Anbietungspflicht unterstellt werden. Gemäß § 7 DurchfVO. finden die obengenannten Strafdrohungen auch Anwendung auf Verstöße gegen § 3 DurchfVO. (Anordnung d. Reichsbank, die Werte fällig zu machen, Anbietung zum Einzug bei Einzugsreife). Der Verstoß gegen die Anbietungspflicht ist ein Dauerdelikt; denn die Verpflichtung entfällt nicht etwa in dem Zeitpunkt, wo die Anbietungsfrist abläuft, sondern sie besteht nach Zweck und Sinn der Vorschrift so lange weiter, bis der Erfolg erreicht ist, d. h. bis angeboten ist. Daraus folgt, daß die Verjährung nicht etwa schon mit Ablauf der Schonfrist beginnt, sondern erst zu der Zeit, wo noch ein Handeln geboten war, d. h. mit dem Ende der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (vgl. Ebermayer, StGB., Allgemeiner Teil, S. 151). Sie könnte also z. B. erst beginnen, wenn die Bestimmung, nach welcher anzubieten ist, aufgehoben würde. Auch die Anwendung des AmnG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. 769) ist bei Anbietungsverletzungen nur beschränkt möglich. Bestand die Anbietungspflicht noch am 2. Aug. 1934, so kann die Amnestie dem Täter nicht zugute kommen. Nur in dem Fall, wo der Täter zwar nicht rechtzeitig, aber vor dem 2. Aug. 1934 seiner Anbietungspflicht nachgekommen ist, könnte er wegen des Verstoßes der nicht rechtzeitigen Anbietung amnestiert werden.

II. Im Gegensatz zur fortlaufenden Anbietungspflicht besteht auch noch eine Pflicht zur Anbietung nach bestimmten Stichtagen. Wenn diese auch schon weit zurückliegen, so haben sie ihre Bedeutung insofern nicht verloren, als die Pflicht auch heute noch besteht.

1. Die inländischen natürlichen und juristischen Personen und sonstigen selbständigen Zweckvermögen und Gesellschaften sind dreimal zur Anbietung bestimmter Werte aufgefordert worden. Stichtag für den ersten Aufruf war der 22. Juli 1931 mit einer Wertgrenze von 20000 *RM*. Anzubieten waren ausl. Zahlungsmittel, mit einer Frist bis zu drei Monaten kündbare ausländische Forderungen mit Ausnahme der gegen Inländer gerichteten, ausländische Wertpapiere, die nach dem 12. Juli 1931 gegen Devisen erworben worden sind, und inländische Währungskonten. Für letztere lief die Frist bis 5. Aug. 1931, für die übrigen Werte bis zum 29. Juli 1931 (KapFluchtVO. v. 18. Juli 1931 [RGBl. 373]; 1. 2. und 3. DurchfVO. v. 21., 25. und 28. Juli 1931 [RGBl. 387, 396, 412]). Für den zweiten Aufruf war als Stichtag der 29. Aug. 1931 und 1000 *RM* als Wertgrenze maßgebend. Er erstreckte sich weiter auf folgende Werte: Gold; Währungsguthaben bei ausl. oder saarl. Kreditinstituten, die später als drei Monate nach dem Stichtag fällig wurden; ausl. Wertpapiere, die nach dem 12. Juli 1931 anders als gegen Devisen erworben worden waren; andererseits waren ausl. Wertpapiere nur anzubieten, wenn sie nicht an einer deutschen Börse zum Handel zugelassen waren. Die Frist lief ursprünglich bis 5. Sept. 1931 und wurde bis 19. Sept. 1931 verlängert (3. DurchfVO. z. DevVO. v. 29. Aug. 1931 und 4. DurchfVO. z. DevVO. v. 4. Sept. 1931 [RGBl. 461 und 477]). Für den ersten und zweiten Aufruf wurde schließlich die Frist bis 15. Okt. 1931 und endgültig bis zum 26. Okt. 1931 (also über die Frist des dritten Aufrufs hinaus) verlängert (2. StAmnVO. v. 19. Sept. 1931 [RGBl. 493] und VO. v. 17. Okt. 1931 [RGBl. 581]). Der dritte Aufruf enthielt als Stichtag den 2. Okt. 1931 und eine Wertgrenze von 200 *RM*. Es wurden weiter einbezogen deutsche, nach dem 12. Juli 1931 erworbene Auslandsbonds, endlich alle Währungsforderungen gegen Ausländer und Saarländer. Die Frist lief am 10. Okt. 1931 ab (6. DurchfVO. z. DevVO. v. 2. Okt. 1931 [RGBl. 533]). Die drei Aufrufe bestanden selbständig nebeneinander. Es ist somit möglich, daß ein Pflichtiger, weil er Werte der den drei Aufrufen unterliegenden Art besaß, gegen jeden Aufruf dadurch verstoßen hat, daß er sie nicht rechtzeitig angeboten hat. Wer am 2. Okt. 1931 anbietungspflichtige Werte nach dem damaligen Rechtszustand im Gegenwert bis zu 200 *RM* besaß, für den besteht auch heute hinsichtlich dieser Werte keine Anbietungspflicht, obwohl inzwischen die allgemeine Freigrenze auf 10 *RM* im Monat herabgesetzt wurde; die Höchstgrenze für den dritten Aufruf wurde dadurch nicht geändert. Es liegt aber im Interesse der Devisenbewirtschaftung, daß auch solche Werte der Reichsbank zugeführt werden.

2. Einen weiteren Stichtag hat § 14 der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 (RGBl. 313) eingeführt. Danach waren bis zum 15. Mai 1934 alle Reichsmarkforderungen gegen Ausländer, gleichgültig in welcher Höhe, nach dem Stand v. 18. April 1934 der Reichsbank anzubieten.

3. Endlich muß noch erwähnt werden als einmalige Anbietungspflicht diejenige der Ein- und Rückwanderer nach Deutschland. Diese Personen haben ihre im Zeitpunkt des Erwerbs der Inländereigenschaft vorhandenen Werte binnen zehn Tagen nach diesem Zeitpunkt anzubieten. Die Freigrenze gilt hier für jeden Pflichtigen, die allerdings heute ziemlich bedeutungslos ist. Ehegatten, Eltern und Kinder gelten als ein Pflichtiger. Die anbietungspflichtigen Werte sind hier teilweise andere: neben den oben I zu 2a bis f genannten fallen darunter alle anderen als ausländische und auf eine ausländische Währung lautenden inländischen Wertpapiere, die an einer deutschen Börse zum Handel nicht zugelassen sind, und Forderungen gegen Inländer, über welche der Pflichtige vor Erwerb der Inländereigenschaft nur mit Genehmigung verfügen durfte (Sperrguthaben), beide Werte nur, wenn sie nach dem 31. Dez. 1933 erworben worden sind. Die ausländischen Wertpapiere (I zu 2c) sind nur anbietungspflichtig, wenn sie nach dem 12. Juli 1931 erworben worden sind (§ 2 DurchfVO.). Befindet sich der Pflichtige bei Eintritt der Verpflichtung (Erwerb der Inländereigenschaft) im Ausland, dann hat er die Anbietung spätestens

einen Monat nach der Rückkehr aus dem Ausland zu vollziehen (§ 2 Abs. 3 DurchfVO.). Da ein Pflichtiger seinen Wohnsitz im Inland begründen kann, ohne seinen Aufenthalt im Ausland aufzugeben, würde er hiernach nicht anbietungspflichtig werden, wenn er nicht tatsächlich ins Inland zurückkehrt; doch muß man die genannte Vorschrift wohl so auslegen, daß in diesen Fällen spätestens einen Monat nach dem Erwerb der Inländereigenschaft die Anbietungspflicht zu erfüllen ist (vgl. auch Hartenstein, Anm. 2 und 8 zu § 3 DurchfVO.).

Zum zweiten Kapitalverkehrsgesetz vom 20. Dezember 1934

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Winkler, Lübeck

Seit den Ausführungen Volkmars: JW. 1935, 246 u. 247 über das zweite Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs v. 20. Dez. 1934 kann ein Zweifel über die Behandlung der Vergleiche vor der Aufwertungsstelle durch das neue Gesetz nicht mehr bestehen. Der Zweifel über die Auslegung gründete sich weniger auf Mängel im Wortlaut des Gesetzes als darauf, daß viele die völlige Schutzlosigkeit solcher Vergleichsschuldner einfach nicht glauben wollten.

Das Gesetz übersieht nämlich, daß Vergleiche auf zweierlei Weise zustande kommen. Der eine Teil der Vergleiche beruht auf einer genauen Berechnung des Schuldners über sein Zahlungsvermögen. Bei dem anderen Teile ist die Erfüllungsmöglichkeit außer acht gelassen und der Vergleich lediglich an die Stelle einer zu erwartenden gerichtlichen Entscheidung gesetzt. Die vor der Aufwertungsstelle geschlossenen Vergleiche, die eine Stundung bis zum 31. Dez. 1934 enthielten und häufig daneben eine ganz geringe Kapitaltilgung bis zu diesem Zeitpunkt oder statt dessen eine Zinserhöhung vorsahen, gehören sämtlich zu der zweiten Sorte. Die Schuldner wußten beim Abschluß dieser Vergleiche genau so wenig wie der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Fristverlängerung, ob am 1. Jan. 1935 die Mittel zur Rückzahlung des Kapitals vorhanden sein würden. Sie wußten nur, daß eine richterliche Stundung über den 31. Dez. 1934 hinaus nicht zu erzielen war; also glaubten sie ganz vernünftig zu handeln, wenn sie dasselbe vor Erlaß einer Entscheidung freiwillig vereinbarten. Ja, sehr häufig teilte der Richter die voraussichtlich ergehende Entscheidung den Parteien mit und riet ihnen zu einem gleichlautenden Vergleich. Das Ergebnis ist heute bedauerlich. Ein Schuldner, der damals hartnäckig jedes Entgegenkommen abgelehnt und daher eine richterliche Stundung bis zum 31. Dez. 1934 erhalten hat, kann heute weitere zwei Jahre geschützt werden. Ein Schuldner aber, der sich im gerichtlichen Verfahren auf der Basis der zu erwartenden Entscheidung verglichen, vielleicht sogar noch Zugeständnisse in Form eines teilweisen Tilgungsversprechens oder einer Zinserhöhung gemacht hat, wird heute nicht geschützt. Er hat auf den Schutz genau so gerechnet wie der hartnäckige Schuldner und hätte ihn vielleicht sogar noch eher verdient.

Dasselbe gilt für Vergleiche, die ohne Anrufung der Aufwertungsstelle geschlossen sind und das Datum des 31. Dez. 1934 als Stundungsgrenze enthalten.

Der beschleunigte Erlaß einer Durchführungsverordnung könnte noch viele Schuldner von Aufwertungshypotheken vor großen Schwierigkeiten retten. Denn die Zahl solcher Schuldner scheint wirklich sehr groß zu sein. Auf jeden Fall werden die Anwälte bei der Vertretung von Aufwertungsschuldnern in den jetzt beginnenden Zahlungsfristverfahren niemals Vergleiche schließen dürfen, die eine Stundung bis zum 31. Dez. 1936 vorsehen, wenn der Schuldner nicht heute schon ganz genau weiß, daß er das Kapital dann wird auszahlen können. Wenn Vergleiche auch sehr zur Befriedung der Parteien beitragen, so wird ein vorsichtiger Anwalt vom Abschluß eines solchen Vergleichs doch immer abraten müssen. Das Gesetz v. 20. Dez. 1934 hat die Vergleiche, die an Stelle einer zu erwartenden gleichlautenden richterlichen Entscheidung treten und dem Richter die Ausarbeitung der Entscheidung ersparen, allzusehr in Mißkredit gebracht.

Nachschrift: Geschrieben am 9. Febr. 1935. Pätzolds Ansicht in Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, war mir noch nicht bekannt.

II.

Von Rechtsanwalt Otto Risch, Würzburg

Die Frage der Kündbarkeit und Fälligkeit zinsgesenkter Forderungen nach Maßgabe des Ges. v. 8. Dez. 1931 und des Ges. v. 20. Dez. 1934 ist bereits einmal Gegenstand einer Abhandlung im Rahmen der vorliegenden Zeitschrift gewesen. Ich verweise auf den Artikel des MinDir. Dr. Volkmar: JW. 1935, 246 f.

Die in diesem Artikel vertretene Ansicht über die Hinausschiebung vertraglich festgelegter Kündigungsfristen steht meiner Meinung nach mit dem Wortlaut und Sinne des Ges. v. 20. Dez. 1934 nicht in Einklang. Der Verfasser des erwähnten Artikels vertritt die Auffassung, daß die durch Vertrag bestimmte Kündigungsfrist sich um ein weiteres Jahr verlängert, jedoch nicht über den 31. Dez. 1936 hinaus.

Der hier vertretenen Auffassung nach bezieht sich die durch das Ges. v. 20. Dez. 1934 bestimmte Fristverlängerung nicht auf die vertraglich vereinbarte Frist, sondern auf die bereits durch das Ges. v. 8. Dez. 1931 bestimmte zweijährige Fristverlängerung. Dieser Unterschied ist unter Umständen von großer Bedeutung.

Nach dem Ges. v. 8. Dez. 1931 (§ 4) war die Rechtslage die, daß der Gläubiger einer zinsgesenkten Forderung nicht vor dem 31. Dez. 1933 kündigen konnte. War aber die Kündigung selbst schon durch eine vertragliche Vereinbarung für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen, so sollte sich dieser Zeitraum, d. h. die vertragliche Kündigungsfrist, um zwei Jahre verlängern, jedoch nicht über den 31. Dez. 1935 hinaus.

War also beispielsweise ein Darlehen, das im Jahre 1931 gegeben worden war, nach den Parteivereinbarungen erst kündbar zum 1. Okt. 1934, so wäre an sich diese vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist um zwei Jahre, d. h. bis zum 1. Okt. 1936, verlängert gewesen, wenn nicht der Gesetzgeber bestimmt hätte, daß die Fristverlängerung in diesem Fall nicht über den 31. Dez. 1935 hinausreichen solle. Der Gläubiger hätte also im gegebenen Beispiel nach dem Ges. v. 8. Dez. 1931 frühestens kündigen können am 31. Dez. 1935.

Durch das Ges. v. 20. Dez. 1934 ist nun zunächst das generelle Kündigungsverbot bis zum 31. Dez. 1935 verlängert worden. Die Frist des speziellen Kündigungsverbots für Forderungen, bei denen schon vertraglich die Kündigungsfrist hinausgeschoben war, ist dergestalt verlängert worden, daß die ursprüngliche im Ges. v. 8. Dez. 1931 bestimmte zweijährige Verbotsfrist um ein weiteres Jahr verlängert worden ist, insgesamt also auf drei Jahre, jedoch nicht über den 31. Dez. 1936 hinaus.

Im oben gegebenen Beispiel würde dies also bedeuten, daß an sich der Kündigungstermin v. 1. Okt. 1934 um drei Jahre hinausgeschoben ist, bis 1. Okt. 1937. Hier gilt jedoch die Einschränkung, daß die Fristverlängerung nicht über den 31. Dez. 1936 hinausreicht. Gläubiger könnte also frühestens am 31. Dez. 1936 kündigen.

Das Ges. v. 20. Dez. 1934 meint also bei der für Forderungen mit vertraglicher Kündigungsfrist vorgenommenen neuerlichen einjährigen Fristverlängerung nicht die Verlängerung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist, sondern die Verlängerung des durch das Ges. v. 8. Dez. 1931 bestimmten zweijährigen Kündigungsverbotes, das nun insgesamt auf drei Jahre, jedoch nicht über den 31. Dez. 1936 hinaus, verlängert ist.

War also die Kündigung nach der vertraglichen Vereinbarung bis zum 31. Juli 1935 ausgeschlossen (Beispiel des

MinDir. Dr. Volkmar a. a. O.), so war diese Kündigungsfrist nach dem Ges. v. 8. Dez. 1931 verlängert an und für sich bis zum 31. Juli 1937 (zwei Jahre). Da die Fristverlängerung jedoch nicht über den 31. Dez. 1935 hinauswirkt, hätte der Gläubiger erstmals am 31. Dez. 1935 kündigen können. Das Ges. v. 20. Dez. 1934 hat jedoch die zweijährige Frist, die an sich bis 31. Juli 1937 gewährt hätte, um ein weiteres Jahr verlängert, also an sich bis zum 31. Juli 1938, jedoch mit der Einschränkung, daß die Frist nicht über den 31. Dez. 1936 hinaus erstreckt wird. Das bedeutet für das gewählte Beispiel, daß der Gläubiger nicht vor dem 31. Dez. 1936 kündigen kann.

Es vertritt im angezogenen Beispiel MinDir. Dr. Volkmar die Auffassung, daß nach dem Ges. v. 20. Dez. 1934 die Kündigungsmöglichkeit schon für den 30. Juni 1936 gegeben wäre. Diese Auffassung rührt daher, daß der Verfasser die durch das Ges. v. 20. Dez. 1934 vorgenommene einjährige Fristverlängerung auf die vertraglich vereinbarte, nicht aber auf die bereits durch das Ges. v. 8. Dez. 1931 festgelegte zweijährige Fristverlängerung bezieht.

Dieser Auffassung widerspricht aber der Wortlaut und Sinn des Ges. v. 20. Dez. 1934, denn dieses Gesetz spricht in § 9 ausdrücklich von einer Fristverlängerung „um ein weiteres Jahr" unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Ges. v. 8. Dez. 1931. Da aber dieses Ges. v. 8. Dez. 1931 eine Fristverlängerung um zwei Jahre bestimmte für vertraglich vereinbarte Kündigungstermine, so bezieht sich sprachtechnisch und begrifflich die durch das Ges. v. 20. Dez. 1934 vorgenommene Fristverlängerung „um ein weiteres Jahr" auf diese bereits durch das Ges. v. 8. Dez. 1931 bestimmte zweijährige Fristverlängerung, die damit insgesamt auf drei Jahre ausgedehnt werden sollte, jedoch nicht über den 31. Dez. 1936 hinaus.

Der Unterschied zwischen dem Ges. v. 8. Dez. 1931 und dem Ges. v. 20. Dez. 1934 liegt darin, daß die vom Gesetzgeber bestimmte Fristverlängerung für vertraglich vereinbarte Kündigungstermine sich nach dem Ges. v. 8. Dez. 1931 auf den vertraglich vereinbarten Kündigungstermin selbst bezieht, während sich die nach dem Ges. v. 20. Dez. 1934 neuerlich vorgenommene Fristverlängerung „um ein weiteres Jahr" auf die bereits durch das Ges. v. 8. Dez. 1931 gewährte zweijährige Fristverlängerung bezieht, nicht aber auf den vertraglich vereinbarten Kündigungstermin selbst.

III.

Von Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin

Gern benutze ich die Gelegenheit, auf die dankenswerten Anregungen hin, die mir die vorstehenden Aufsätze gegeben haben, meine Ausführungen JW. 1935, 246 zu ergänzen:

Das Gesetz läßt zwar Vereinbarungen, also auch Vergleiche der Parteien über die Zahlung des Aufwertungsbetrags, unberührt, aber es ist doch wohl nicht so starr wie Dr. Winkler meint. Seiner anschaulichen Schilderung der beiden Arten von Vergleichen, die in der Praxis vorgekommen sind, ist nichts hinzuzufügen. Es gibt also Vergleiche, in denen sich die Schuldner ehrlich und ernsthaft mit ihren Gläubigern dahin geeinigt haben, zu einem bestimmten Termin den Aufwertungsbetrag nun endlich zu zahlen. Es gibt aber auch die andere Sorte von Vergleichen, die nur den Sinn hatten, die dem Schuldner günstigste Entscheidung der Aufwertungsstelle durch eine vorläufige Vereinbarung zu ersetzen, die also im wesentlichen darauf hinausliefen, dem Schuldner Stundung des Aufwertungskapitals bis 31. Dez. 1934 zu verschaffen. Dr. Winkler meint nun, das Gesetz habe diese Unterscheidung verkannt. Das kann ich nicht zugeben; denn wenn es in § 1 Abs. 3 heißt, daß Vereinbarungen der Parteien über die Zahlung des Aufwertungsbetrags unberührt bleiben, so läßt sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung die Einschränkung ableiten, daß nur die ersterwähnte Art von Vergleichen gemeint ist, denn nur sie gehen auf Zahlung des Aufwertungsbetrags. Dem entspricht auch der Sinn und Zweck der Vorschrift, wie ich aus meiner Kenntnis von den Verhandlungen über den Gesetzentwurf bestätigen kann. Nur diejenigen Fälle sollten getroffen werden, in denen die Parteien die Fälligkeitsfrage endgültig durch eine Vereinbarung über die wirkliche Zahlung des Aufwertungsbetrags geregelt haben. Haben dagegen die Parteien nur eine Vereinbarung dahin getroffen, daß der Gläubiger noch so lange stillhalten würde, wie er nach einer Entscheidung der Aufwertungsstelle längstens stillhalten müßte, dann handelt es sich m. E. um keine Vereinbarung über die Zahlung des Aufwertungsbetrags, also nicht um eine Vereinbarung, die der Anwendung der neuen Stundungsvorschriften entgegensteht.

Den Ausführungen des RA. Risch über die Berechnung der vertraglich vereinbarten Stillhaltefrist (§ 9 Abs. 1 Satz 2 des 2. KapVerkStG.) kann ich im Ergebnis beitreten. Das Zahlenbeispiel, das ich auf S. 246 gegeben hatte, ist leider durch einen Rechenfehler beeinträchtigt, den ich hiermit berichtigen möchte: War die Kündigung schon durch Vertrag für eine bestimmte Frist ausgeschlossen, so verlängert sich diese Frist (d. h. die vertragliche Frist) um ein weiteres Jahr, jedoch nicht über den 31. Dez. 1936 hinaus. D. h., es ist den bisher schon vorgeschriebenen Verlängerungen der Vertragsfrist — zweijährige Verlängerung durch die NotVO. v. 8. Dez. 1931 zuzüglich der einjährigen Verlängerung durch das 1. KapVerkStG. —, also der Verlängerung der Vertragsfrist um drei Jahre ein weiteres (viertes) Jahr hinzuzufügen, dabei jedoch nicht über den 31. Dez. 1936 hinauszugehen. Konnte also nach dem Vertrag die Kündigung nicht vor dem 31. Juli 1935 ausgesprochen werden, so verlängert sich die Vertragsfrist um vier Jahre, das wäre bis 31. Juli 1939. Da jedoch die Verlängerung nicht über den 31. Dez. 1936 hinausgehen darf, reicht die Verlängerung der vertraglichen Kündigungsfrist hier nur bis zu diesem Zeitpunkt.

Das neue Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. August Bergschmidt, Berlin

Die Tatsache, daß in Vorwegnahme der in Aussicht stehenden Aktienreform das Ges. v. 7. März 1935 (RGBl. I, 352) schon jetzt erlassen wurde, erklärt sich aus der Entscheidung des RG. v. 13. März 1934 (RG. 144, 138 = JW. 1934, 1340), die zwar an sich nichts Neues gebracht, jedoch die Aufmerksamkeit besonders nachdrücklich auf die wirtschaftlichen Folgen der gegenwärtigen Gesetzeslage gelenkt hat. Anläßlich einer Kapitalerhöhung war bei Einzahlung auf die jungen Aktien die Vorschrift des § 195 Abs. 3 HGB. betreffend Barzahlung nicht beachtet, jedoch auf andere Weise der Einzahlungsbetrag vollwertig der Gesellschaft zugeführt. Das RG. hat in Beibehaltung seiner früheren Rechtsprechung, übrigens in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums, den Aktionär verurteilt, den Betrag nochmals an den Konkursverwalter der Gesellschaft zu entrichten.

Das Ergebnis ist unbillig. Die als Schutz des Wirtschaftsverkehrs gedachte Vorschrift in §§ 195 Abs. 3, 284 Abs. 3 HGB., wonach bei Gründung und Kapitalerhöhung die Einzahlung im Augenblick der Anmeldung in bar geleistet sein muß und als Barzahlung „nur die Zahlung in deutschem Gelde in Reichskassenscheinen sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken" zu gelten hat, entspricht längst nicht mehr der Auffassung des Verkehrs. Von den Kaufleuten, denen die Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs im Interesse der nationalen Wirtschaft ständig eingeschärft wurde, ist es naturgemäß nicht verstanden worden, daß die Zahlung

ihrer Einlage durch Bankgutschrift nicht als vollgültiger Ersatz der Barzahlung im Sinne des Gesetzes anzusehen sei. Hierdurch wiederum haben sich eine Fülle von rein formellen Verstößen ergeben, welche die Einzahlenden mit der Folge bedrohen, daß sie aus Anlaß einer derartigen rein formalen Unstimmigkeit mit der Verpflichtung bestraft werden, die Zahlung erneut zu bewirken. Vielleicht hätte das RG. hier Gelegenheit nehmen können, das Recht im Sinne der veränderten Auffassungen und Bedürfnisse der Volksgemeinschaft von sich aus fortzubilden. Indessen: wurde der gegebene Rahmen des Gesetzes einmal durchbrochen, so war die Grenze, wonach der seiner Natur nach formale Schutz beizubehalten sei, überaus flüssig. Es ist daher verständlich, wenn der Oberste Gerichtshof es vorzog, dem Gesetzgeber die Neuabgrenzung zu überlassen. Ansätze hierzu lagen bereits vor. So hatte die DurchfVO. der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung in erleichterter Form v. 18. Febr. 1932 (RGBl. I, 75) in § 6 Abs. 3 Banküberweisungen zugelassen, wenn in Verbindung mit der Kapitalherabsetzung eine Kapitalerhöhung vorgenommen wurde. Allgemein war dies in dem Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften usw. vorgesehen (Entwurf I § 21 Abs. 3, Entwurf II § 20 Abs. 2). Das jetzt erlassene Gesetz zerfällt in zwei selbständige Teile. Artikel 1 ändert die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und nimmt insoweit den entsprechenden Teil des Entwurfs vorweg; Artikel 2 gewährt in gewissen Grenzen eine Amnestie für Verstöße, die in der Vergangenheit gegen die Bareinzahlungspflicht begangen sind.

Zu Artikel 1:

1. Das Gesetz hält grundsätzlich an dem Gedanken fest, durch Formstrenge des Einzahlungsherganges die künftigen Gläubiger der Gesellschaft zu schützen. Guten Teils war und ist dies Hypothese. Was nützt es den Gläubigern, wenn der Vorstand im Augenblick der Anmeldung den Barbetrag streng vorschriftsmäßig in Geldscheinen in der Tasche trägt, da doch nichts ihn hindert, das Geld gleich darauf zu vergeuden! Wenn der bisher geltende Formalismus sich wohl weniger als Schutz gegen schwindelhafte Neugründungen als als Fallstrick für gutgläubige Zeichner junger Aktien ausgewirkt hat, so liegt das Bedenken nicht fern, daß trotz der erheblichen Abschwächung dieser Gefahr die Wirkung auch für die Zukunft ähnlich bleibt.

2. Nach wie vor fordert das Gesetz in erster Linie Barzahlung in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder in Noten der Privatnotenbanken. Hierneben genügt die Hingabe eines bestätigten Reichsbankschecks sowie Gutschrift auf Reichsbank- oder Postscheckkonto der Gesellschaft oder des Vorstandes. Diese, bereits durch VO. v. 24. Mai 1917 (RGBl. I, 431) zugelassene und damals als vorübergehend gedachte Erleichterung ist nun endgültig aufgenommen; dem Bedenken, daß der Aussteller des Schecks trotz Bestätigung der Reichsbank ihn nach Ablauf der Vorlegungsfrist von acht Tagen widerrufen kann (Art. 29, 32 ScheckG. v. 14. Aug. 1933), hat auch das vorliegende Gesetz nicht Rechnung getragen. Der Kern der neuen Gestaltung liegt darin, daß jetzt die Einzahlung auf ein Konto der Gesellschaft oder des Vorstandes „bei einer Bank" gestattet und hiermit der Hergang legalisiert wird, der in zahllosen Fällen der Praxis ebenso selbstverständlich wie formal unzulässig geübt wurde. Es wird die kaum noch ernst zu nehmende Unterscheidung beseitigt, ob bei Einzahlung auf Bankkonto der Vorstand den eingezahlten Betrag bar abgehoben hat — dann sollte alles in Ordnung sein (RG. 144, 148 = JW. 1934, 1341); oder ob der Vorstand diese Zeremonie nicht vorgenommen hat — dann sollte der Aktionär evtl. noch einmal zahlen müssen!

3. Die Fassung des Entwurfs (I § 21 Abs. 3, II § 20 Abs. 2), in welcher Gutschrift bei einer „geeigneten" Bank vorgesehen war, hat das Gesetz nicht aufgenommen. Es entgeht damit der Notwendigkeit, die geeignete Bank näher zu bezeichnen. Es genügt also die Gutschrift bei jeder Bank, was vom Standpunkt der Sicherheit unbedenklich ist, da das Ges. über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203) das Bankwesen neben dem Konzessionszwang der behördlichen Aufsicht unterstellt. Gleichwohl bleibt die Frage, ob es sich bei einer Einzahlung im einzelnen Fall auch wirklich um eine „Bank" handelt, an die mit befreiender Wirkung geleistet werden kann, grundsätzlich erheblich. Die gesetzliche Klarstellung, daß hier die Entscheidung des Registerrichters auch für die ordentlichen Gerichte bindend bleibt, wäre erwünscht gewesen. Praktisch werden Zweifel freilich nicht allzu häufig sein und namentlich hinsichtlich der bekannten Banken und Großbanken ohne weiteres ausscheiden.

4. Die frühere Fassung, wonach die Einzahlung „im Besitze des Vorstandes" sein muß, ist dahin verschärft, daß der Betrag „endgültig zur freien Verfügung des Vorstandes stehen" müsse. Es genügt also nicht, wenn der Vorstand zwar einen beglaubigten Reichsbankscheck vom Gründer ausgehändigt erhält, den er im Augenblick der Anmeldung „besitzt", wenn vereinbart ist, daß er ihn alsbald nachher zurückgeben soll. Das war übrigens auch nach der bisherigen Auffassung nicht anders (RG. 144, 138 ff. = JW. 1934, 1340).

Für die jetzt zulässige Einzahlung auf Bankkonto ist wichtig, daß durch Sondervertrag mit der Bank, namentlich auf Grund der Geschäftsbedingungen, die Verfügung über das Guthaben nicht eingeschränkt sein darf. Das gilt namentlich von dem Fall, daß die Gesellschaft bei einer Kapitalerhöhung die Neueinzahlung bei ihrer Bank leisten läßt, bei welcher zur Zeit der Anmeldung ein Debetsaldo besteht. Hier muß feststehen, daß am Tage der Anmeldung jegliche Berechtigung der Bank zur Ausübung einer gesetzlichen oder vertraglichen Zurückbehaltungs- oder Aufrechnungsbefugnis beseitigt ist; und zwar endgültig, nicht etwa so, daß stillschweigend oder ausdrücklich verstanden ist, es solle nach erfolgter Anmeldung alles beim alten bleiben. Das gerade soll mit dem neu aufgenommenen Erfordernis der „endgültig" freien Verfügung ausgeschlossen werden.

Für die praktische Handhabung wird sich empfehlen, daß auch in Fällen, in denen die Gesellschaft bereits ein Konto unterhält, „ein Sonderkonto betreffend Einzahlung auf junge Aktien" gebildet und hierzu von der Bank schriftlich etwa folgendes bestätigt wird:

> „Die von den Zeichnern der jungen Aktien eingehenden Zahlungen schreiben wir Ihrer Gesellschaft auf Sonderkonto gut. Das Guthaben steht zur endgültigen freien Verfügung des Vorstandes. Auf jede nach Gesetz oder Vertrag mögliche Verfügungsbeschränkung wird hinsichtlich dieses Sonderkontos verzichtet, insbesondere wird die Befugnis der Bank zur Aufrechnung oder zur Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen."

Unzulässig bleibt die verschiedentlich von Emissionsstellen geübte Praxis, wonach, wenn sie eine Neuemission als Selbstzeichner übernahmen, der einzuzahlende Betrag auf ein für die Gesellschaft bei der Übernahmebank selbst gebildetes „zins- und provisionsfreies Sonderkonto" erfolgte, das dann aber — wenn auch ohne ausdrückliche Vereinbarung, so doch in der praktischen Gebarung — gesperrt gehalten blieb, bis die Bank die Emission bei Dritten untergebracht und hierdurch den gezeichneten Betrag wieder eingezogen hatte. Die Einzahlung erfolgt in diesem Fall eben nicht zur freien Verfügung des Vorstandes.

Für die Emissionsbanken besteht statt dessen der Ausweg, sich für die jungen Aktien, hinsichtlich deren das gesetzliche Bezugsrecht der alten Aktionäre ausgeschlossen ist, eine Option auf angemessene Frist zu bestimmtem Übernahmekurs einräumen zu lassen. Sie können dann ihre Entschließung, ob sie selber zeichnen und Einzahlung leisten wollen, zurückstellen, bis sie von ihrem Abnehmer Zahlung erhalten haben, um dann schlimmstenfalls nur die nichtuntergebrachte Spitze auf eigenes Risiko zu übernehmen. Der Verkauf der jungen Aktien, auch bevor sie durch Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung rechtlich entstehen (§§ 284, 287 HGB), ist zulässig. § 287 Abs. 2 HGB. hindert nicht die Veräußerung zwischen den Vertragsparteien (RG. 85, 333, 334). Vielleicht empfiehlt es sich, bei künftigen Neuemissionen die Kapitalerhöhung

nicht auf eine bestimmte Summe, sondern nur zu einem Höchstbetrag zu beschließen und bei Veräußerung der künftigen jungen Aktien an die Bankkunden das Geschäft von der Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung abhängig zu machen.

5. Die Neuregelung beläßt eine unverkennbare Schwierigkeit insofern, als der Einzahlungsbetrag sich im Augenblick der Anmeldung in der freien Verfügung des Vorstandes befinden muß, während die Gesellschaftsrechte, welche der Zeichner als Gegenleistung für seine Einzahlung erhalten soll, erst mit der Eintragung der Gesellschaft (§ 200) bzw. der durchgeführten Kapitalerhöhung (§ 284) zur Entstehung gelangen (RG. 79, 177). Der Zeichner, z. B. eine Bank als erste Übernehmerin der jungen Aktien, läuft hiernach Gefahr, daß der Vorstand von seinem Rechte zur freien Verfügung Gebrauch macht, ohne daß, weil die Anmeldung nicht erfolgt oder weil auf Grund von Beanstandungen oder sonstigen Hemmnissen die Eintragung schließlich unterbleibt, dem Zeichner die Gegenleistung gewährt wird. Es wäre dies eine innerlich nicht gerechtfertigte Ausnahme der alten Regel, daß Leistungen grundsätzlich Zug um Zug auszutauschen sind. Da das Gesetz mit dem vorgeschriebenen Formalismus die künftigen Gläubiger schützen, aber den ehrlichen Aktienzeichner sicherlich nicht unnötig gefährden will, so muß es bei einer sinnvollen und dem Volksbewußtsein Rechnung tragenden Auslegung als ausreichend angesehen werden, wenn die Einzahlung auf ein Sperrkonto zugunsten der Gesellschaft oder des Vorstandes erfolgt mit der Abrede, daß der Vorstand frei verfügen darf, sobald er nachweist, daß die jungen Aktien gebildet sind, was durch Vorlegung eines Registerzeugnisses ohne Schwierigkeiten außer Zweifel gestellt werden kann. Auch in dieser Gestalt steht die Einzahlung zur endgültig freien Verfügung des Vorstandes, da für den Fall der Eintragung — und nur für diesen Fall will und kann das Gesetz vorsorgen — die freie Verfügung des Vorstandes zwangsläufig gesichert ist, und zwar endgültig. Es darf erhofft werden, daß auch zu diesem für die Praxis nicht unwichtigen Punkt eine befriedigende authentische Auslegung erfolgt. Ohne eine solche bleibt Vorsicht angezeigt.

6. Zum Entwurf der Aktienreform war aus den Kreisen der Großbanken darauf hingewiesen, daß diese bei Gründungen und Kapitalerhöhungen zwar häufig im eigenen Namen zeichnen, in Wahrheit aber nur die Rolle eines Vermittlers spielen und daher zur Vermeidung von Zinsverlusten effektive Zahlung an die Gesellschaft erst dann leisten wollen, wenn und soweit die Neuemission an Dritte untergebracht ist und die Bank von den endgültigen Erwerbern der Aktien ihrerseits Zahlung erhalten hat. Indessen die neue gesetzliche Regelung ändert nichts daran, daß es für die Wahrung der Einzahlungsform nur auf die Frage ankommt, wer rechtlich als Zeichner auftritt. Zeichnet die Bank, so ist sie nicht von der Notwendigkeit befreit, vor Anmeldung ihrerseits echt und endgültig zu zahlen. Wenn hierdurch bis zu der Zeit, in welcher die Zahlungen von dem dritten Erwerber bei der Bank eingehen, Zinsaufwendungen entstehen, so verbleibt wohl nur, diese in den Überlassungskurs einzurechnen.

7. Geblieben sind die schon unter der Herrschaft des früheren Rechts erörterten Zweifel, ob es genügt, wenn vor der Anmeldung die Einzahlung formal ordnungsmäßig in das endgültig freie Verfügungsrecht des Vorstandes gebracht wird, oder ob der Vorstand noch zur Zeit der Anmeldung den gesamten Einzahlungsbetrag besitzen muß. Es ist dies freilich nur für die Frage bedeutsam, ob der Vorstand mit gutem Gewissen die in der Anmeldung vorgeschriebene Versicherung abgeben kann. Dagegen kann es den Aktionär, der seiner Einzahlungspflicht formal richtig genügt hat, unmöglich beeinträchtigen, wenn der Vorstand vor der Anmeldung Verfügungen trifft. Es ist nicht zumutbar, daß einerseits der Zeichner dem Vorstand das freie Verfügungsrecht vor der Anmeldung verschaffen soll, um ihn andererseits dafür zu bestrafen, wenn er es tut. Wie oben erwähnt, erscheint es zwar zulässig, durch eine bedingte Sperrung der Einzahlung die Gewährung der Aktionärrechte Zug um Zug gegen Hingabe der Zahlung zu sichern; indessen ist niemand verpflichtet, von einer solchen Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Für den Aktionär ist diese Frage also bedeutungslos. Man wird aber auch, wie schon bisher, dem Vorstand gestatten, vor der Anmeldung, die ihm im Interesse der Gesellschaft notwendig erscheinenden Verfügungen über den Einzahlungsbetrag zu treffen. Denn der ganze für die Einzahlungshergänge angeordnete Formalismus hat ja doch seine alleinige Rechtfertigung in dem Bestreben, im öffentlichen Interesse Scheinleistungen und Verschleierungen von Sachgründungen zu vermeiden. Hierfür ist entscheidend, daß bei Anmeldung zum Handelsregister vom Zeichner Zahlung in den vorgeschriebenen Formen geleistet ist. Dagegen ist es für das Interesse künftiger Gläubiger bedeutungslos, ob vor oder nach erfolgter Anmeldung über die eingegangene Zahlung vom Vorstand verfügt wird. Das könnte nur für den Zeichner bedeutungsvoll sein, der durch eine vorzeitige Verfügung des Vorstandes in der vorerwähnten Weise gefährdet werden kann. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Gesetz die Absicht haben sollte, mit einer Überspannung des Formalismus ohne jeden Nutzen es der Gesellschaft gegebenenfalls unmöglich zu machen, ihre Eintragung überhaupt herbeizuführen. Denn die Kapitalverkehrsteuer muß vor der Eintragung entrichtet werden, und woher soll der Vorstand bei einer Neugründung gegebenenfalls die Mittel zur Bezahlung nehmen, wenn nicht aus den geleisteten Einzahlungen, aus denen sie ja letzten Endes getragen werden müssen. Immerhin bleibt diese Frage nach wie vor zweifelhaft. Dem Verkehr ist, solange nicht die Zweifel höchstrichterlich oder, was dringend erwünscht wäre, im Wege der Ausführungsbestimmungen behoben werden, Vorsicht zu empfehlen.

8. Unzweifelhaft bleibt es verboten, Einzahlungen ganz oder teilweise in der Weise zu bewirken, daß auf Anweisung des Vorstandes unmittelbar an Gläubiger der Gesellschaft gezahlt wird. Es ist selbstverständlich zulässig, und zwar zweifellos nach erfolgter Anmeldung, daß der Vorstand aus den geleisteten Einzahlungen Schulden der Gesellschaft tilgt. Wirtschaftlich führt es zum gleichen Ergebnis, wenn das Geld des Zeichners auf dem kürzeren Wege von diesem unmittelbar an den Gesellschaftsgläubiger gezahlt wird. Gleichwohl würde hierdurch der Zeichner von seiner Einzahlungspflicht nicht befreit werden. Es ist dies eben die Wirkung des bestehen gebliebenen starren Formalismus, mit welchem das Gesetz, wie bisher, den besonderen Schutz der öffentlichen Interessen gewahrt wissen will.

9. Bei Verstoß gegen die neuabgegrenzten Formvorschriften bleibt die Einzahlung unwirksam. Der Zeichner muß erneut zahlen und behält lediglich einen Bereicherungsanspruch, wegen dessen er sich regelmäßig auf eine Konkursquote wird verweisen lassen müssen.

10. Selbstverständlich gelten die besonderen Formvorschriften nach wie vor nur für diejenigen Zahlungen, die bei der Anmeldung der Neugründung oder Kapitalerhöhung geleistet sein müssen, also für den Teil von 25% oder mehr des sofort einzuzahlenden neuen Kapitals und ein etwaiges Agio. Dagegen gelten für die später einzuberufenden Einzahlungsbeträge — mit der Einschränkung in § 221 HGB. — die gewöhnlichen Grundsätze über Schuldentilgung. Hier ist also ohne weiteres zulässig, daß der Aktionär die Leistung dadurch bewirkt, daß er auf Anweisung der Gesellschaft deren Verbindlichkeiten bei Dritten erfüllt. Unzulässig ist kraft Sonderbestimmung (§ 221 Satz 2 HGB.) die Aufrechnung; aber nur die einseitige Verrechnung des Aktionärs, nicht eine Aufrechnungsvereinbarung, wenn hierdurch eine vollgültige Zahlung bewirkt wird. Unzulässig ist ferner die Vereinbarung von Leistungssurrogaten, die sich als Befreiung des Aktionärs ohne vollgültige Leistung oder als Verschleierung einer Sacheinlage auswirken. Hierzu ist auf die bekannte Rechtsprechung des RG. Bezug zu nehmen. Grundsätzlich gilt aber für die weitere Einzahlungspflicht der Gründungsformalismus nicht.

11. Zu den Anlagen der Anmeldung tritt nunmehr noch

der Nachweis, daß der Vorstand in der Verfügung über den eingezahlten Betrag nicht beschränkt ist und daß insbesondere Gegenforderungen nicht bestehen. Darüber, wie dieser Nachweis zu führen ist, trifft das Gesetz nur für den Fall der Einzahlung auf Bankkonto Bestimmung. Wird bar oder durch Hingabe eines bestätigten Reichsbankschecks gezahlt, so wird eine Erklärung des Vorstandes genügen müssen. Wie soll sonst der Nachweis geführt werden? Wird auf Postscheckkonto überwiesen, so wird die Vorlage des Abschnitts ausreichen; denn auf Postscheckkonto kann eine Verfügungsbeschränkung nicht bestehen. Die Einzahlung auf ein Reichsbankkonto wird ebenso wie die Einzahlung auf das Konto einer anderen Bank zu behandeln sein. Es wird also hier die schriftliche Bestätigung der Reichsbank vorgelegt werden müssen. Auch zu diesen Fragen wäre eine Klarstellung in Ausführungsbestimmungen erwünscht, damit nicht zeitraubende und überflüssige Weiterungen entstehen, bis sich eine gleichförmige Praxis der Registergerichte herausgebildet hat. Eine gewisse Schwierigkeit ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes insofern, als dort die Bestätigung der Bank verlangt wird, „daß insbesondere Gegenforderungen nicht bestehen". Es wird bei Kapitalerhöhungen doch wohl die Regel bilden, daß die Einzahlung auf ein Konto der Gesellschaft bei derjenigen Bank erfolgt, mit welcher die Gesellschaft auch sonst arbeitet. Vielfach wird hier ein Bankkredit laufen, der dem Wortlaute nach die Versicherung ausschließt, daß Gegenforderungen nicht **bestehen**. Indessen ist aus der Fassung deutlich, daß das Bestehen von Gegenforderungen nur als ein Anwendungsfall der Verfügungsbeschränkung gedacht ist, so daß jedes Bedenken beseitigt wird, wenn die Bank mit der Gesellschaft die Vereinbarung trifft, daß eine Aufrechnung gegen die Einzahlungsbeträge unterbleibt und dies in der einzureichenden Bankbestätigung bescheinigt. Die in § 1 Abs. 2 Bek. v. 24. Mai 1917 vorgeschriebene Fassung, daß die Verfügung des Vorstandes „insbesondere nicht durch Gegenforderungen **beeinträchtigt** ist", bietet einen brauchbaren Anhalt. Es wird ausreichen, wenn die Bescheinigung etwa wie folgt lautet:

„Wir bescheinigen, daß bei unserer Bank für — folgt Firma der Gesellschaft bzw. Name des Vorstandes — ein Betrag von ... *RM* gutgeschrieben ist, der endgültig zur freien Verfügung — der Gesellschaft bzw. der genannten Mitglieder des Vorstandes — steht. Die Verfügung ist insbesondere nicht durch Gegenforderungen beeinträchtigt."

Diese Fassung ist auch zutreffend, wenn zwar Gegenforderungen bestehen, infolge Verzichts auf die Befugnis zur Aufrechnung und Zurückbehaltung jedoch eine Beeinträchtigung der Verfügungsfreiheit des Kunden ausgeschlossen ist. Es ist doch immer davon auszugehen, daß das Gesetz zwar die öffentlichen Interessen sichern, nicht aber durch einen leeren Formalismus den Verkehr stören will. Auch hierzu wäre indessen eine amtliche Klarstellung sicherlich von Nutzen.

12. Bei Neugründungen wird neben der Einzahlung auf das Bankkonto der Gesellschaft die Einzahlung auf ein Konto des Vorstandes gestattet, um der Schwierigkeit zu entgehen, daß regelmäßig die Errichtung von Bankkonten für die Gesellschaft nur bei Vorlegung des Registerzeugnisses über die erfolgte Eintragung zugelassen wird. Das Konto wird im Falle der Kollektivvertretung als Gemeinschaftskonto für solche Herren zu errichten sein, die gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind. Denn einzelne Herren, die nicht vertreten können, sind nicht „der Vorstand". Für den Fall der Kapitalerhöhung ist diese Erleichterung in Art. 1 Abs. 3 ausdrücklich ausgeschlossen. Sie ist hier auch nicht erforderlich, weil nach erfolgter Eintragung die Gesellschaft selbst ein Bankkonto auf ihren Namen ohne Schwierigkeiten errichten kann.

Zu Artikel 2:

1. Artikel 2 trägt dem besonderen Anlaß des Gesetzes Rechnung. Die amtliche Begründung (Deutsche Justiz S. 393) besagt hierzu, es sei

„zu erwarten, daß insbesondere aus Anlaß der Entscheidung des RG. v. 13. März 1934 (RG. 144, 138) Verstöße gegen die Bareinzahlungspflicht in verstärktem Maße zum Anlaß genommen würden, von den Aktionären nachträglich nochmals einwandfreie Erfüllung zu fordern. Bei der großen Zahl von Fällen und den erheblichen Beträgen, die in Frage stehen, müßte dies eine schwere Unsicherheit in die Wirtschaft tragen, die der Gesetzgeber um so mehr vermeiden muß, als ihr Grund auch in der unzweckmäßigen Gestaltung der bisherigen Vorschriften läge. Es ist deshalb gleichzeitig eine Vorschrift geschaffen, die ein Zurückgreifen auf Verstöße gegen die Bareinzahlungspflicht insoweit unmöglich macht, als trotz der Verstöße die Leistung der Aktionäre vollwertig erbracht worden ist."

Artikel 2 gewährt also eine Amnestie für Verstöße, die irgendwann in der Vergangenheit bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen sind. Das Gesetz beschränkt sich aber nicht darauf, den neuen Bestimmungen gleichsam rückwirkende Kraft beizulegen. Vielmehr werden weit über den Rahmen des Artikel 2 hinaus auch solche Verfehlungen verziehen, die auch nach den neuen Bestimmungen Verstöße sein würden. Die Verzeihung setzt lediglich voraus, daß die Gesellschaft wirtschaftlich in den vollen Genuß der Einzahlungsleistung gekommen ist, die Allgemeinheit und Gläubigerschaft also durch die Formalwidrigkeit der Einzahlung nicht geschädigt sein **kann**. In der amtlichen Begründung wird hierzu ausdrücklich hervorgehoben:

„Die Heilung der gesetzwidrigen Erfüllung tritt danach sogar dann ein, wenn eine Erfüllungsart gewählt wurde, die auch nach neuem Recht nicht zulässig wäre, z. B. wenn der Aktionär zur Erfüllung seiner Einlagepflicht im Auftrage des Vorstandes die Gesellschaftsteuer bezahlt hat."

Die gesetzgeberische Absicht, **besondere** Weitherzigkeit gegenüber der Vergangenheit walten zu lassen, entspricht auch durchaus der Billigkeit. Die völlig veraltete frühere Fassung des § 193 Abs. 3 HGB. hatte zu der begreiflichen und verzeihlichen Überzeugung der beteiligten Verkehrskreise geführt, daß ein dem Wortlaut entsprechender Sinn unmöglich als Wille der Obrigkeit anzusehen sei, die nicht einerseits auf bargeldlosen Verkehr dringen könne, um andererseits diejenigen zu bestrafen, die der Anregung der Regierung Folge leisten! Die zwangsläufige Folge war, daß in zahllosen Fällen der formelle Rahmen des früheren Gesetzes nicht eingehalten wurde, ohne daß — wie es jetzt geschieht — vernünftige andere Grenzen abgesteckt waren. Für die Vergangenheit ist die Prüfung deshalb lediglich darauf abzustellen, ob die für den Einzelfall gegebene wirtschaftliche Auswirkung der Leistung im Endergebnis für die Gesellschaft den „gleichen Wert" gehabt hat, wie dies bei Einhaltung der gesetzlichen Form der Fall gewesen sein würde. Das Gesetz gibt dem treffend mit dem Hinweis Ausdruck, daß die Leistungen auf die Einlageschuld „in wirtschaftlich gleichwertiger Weise erbracht" sein müssen. Ist dies der Fall, so soll der Zeichner vor erneuter Einzahlungspflicht geschützt sein. Einen Anhalt zur Abgrenzung derjenigen Fälle, die das Gesetz als geheilt gelten lassen will, gibt zunächst die amtliche Begründung mit dem Hinweis auf unerlaubte (auch nach dem jetzt geltenden Gesetz verbotene!) Zahlungen, die der neue Aktionär zur Begleichung der Gesellschaftsteuer für Rechnung der Gesellschaft unmittelbar an die Steuerstelle geleistet hat. Gleiches gilt natürlich auch für andere Zahlungen, mit denen Schulden der Gesellschaft getilgt sind, sofern hier nur ein — wenn auch gesetzlich vorgeschriebener — Umweg vermieden wurde. Weitere Beispiele für die Heilung begangener Verstöße sind aus dem Tatbestand in RG. 144, 138 ff. = JW. 1934, 1340 zu entnehmen. Dies Urteil bildet ja den unmittelbaren Anlaß zu dem gesetzgeberischen Eingreifen. Hiernach ist auch der Verstoß der unerlaubten Aufrechnung geheilt, wenn mit ihr ohne wirtschaftliche Beeinträchtigung der Gesellschaft nur ein nutzloses Hin- und Herzahlen (wie es aber für die Zukunft nach wie vor vorgeschrieben bleibt!) vermieden worden ist. Namentlich gilt dies für den im vorbezeichneten Reichsgerichtsurteil erörterten Fall, in welchem der künftige Zeichner im Hinblick auf

seine demnächstige Leistungspflicht im Interesse der Gesellschaft dieser einen Vorschuß gegeben hat, der dann auf seine Einzahlung verrechnet ist. Alle diese Vorkommnisse, in denen der Zeichner materiell geleistet und nur in der Form gefehlt hat, sollen aus Gründen der Billigkeit für die Vergangenheit amnestiert sein. Ohne das Gesetz hätten sich wohl „Spezialisten" herausgebildet, um in Verfolg der Entscheidung des RG. Gründungshergänge zur „gewerblichen Ausnutzung" zu durchforschen ähnlich der Periode, in welcher planmäßig die Registerakten studiert wurden, um gemäß der älteren Rechtsprechung des RG. die zahlreichen Verstöße gegen § 15 Ges. betr. GmbH. auszugraben, bis das RG. selbst in RG. 142, 36 seine Rechtsprechung geändert hatte und nunmehr die Mühe sich nicht mehr verlohnte.

2. Keinesfalls kommt eine Heilung solcher Vorgänge in Frage, die eine verschleierte Sachgründung darstellen. Es wird dies am Schlusse der amtlichen Begründung hervorgehoben und im Gesetz selbst ausdrücklich durch den Hinweis klargestellt, daß die Vorschriften in §§ 186, 279 HGB. unberührt bleiben sollen.

3. Die Regelung der Kostenfrage für den Fall, daß durch das neue Gesetz anhängige Rechtsstreitigkeiten sich erledigen, beseitigt die in früheren analogen Fällen aufgetauchte Schwierigkeit, daß gegebenenfalls der Kläger die Kosten des erledigten Rechtsstreits tragen müßte, weil er im Augenblick der mündlichen Verhandlung Unrecht hat, obwohl zur Zeit der Klagerhebung sein Anspruch berechtigt gewesen ist. Auch bei der jetzigen Regelung wird es vielfach für den Kläger eine Härte bedeuten, daß er die Hälfte der Kosten unverschuldet tragen muß. Gleichwohl wird man der Regelung des Gesetzes als einer durch die gegebenen Verhältnisse nun einmal begründeten Notwendigkeit beipflichten müssen.

Zur Umwandlung und Auflösung von Grundstücksgesellschaften

Von Amtsgerichtsrat Dr. Karl-August Crisolli und Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium Ernst Kaemmel, Berlin

I. Allgemeine Betrachtungen

Die Umwandlung von Grundstücksgesellschaften unterliegt zunächst den von Crisolli: JW. 1935, 841 betrachteten allgemeinen Schwierigkeiten, die darin bestehen, daß die Umwandlung im Falle der Beteiligung mehrerer Gesellschafter nur im Wege der Errichtung der BGB.-Gesellschaft vorgenommen werden kann. Infolge dieser Regelung wird — wie a. a. O. des näheren ausgeführt ist — die durch die Rechtsform der Kapitalgesellschaft erreichte „Mobilisierung" des Grundbesitzes in ihr Gegenteil verwandelt, weil die BGB.-Gesellschaft und das mit ihr verbundene Gesamthandsprinzip die Möglichkeit von Einzelverfügungen der Gesellschafter ausschließen.

Die Schwierigkeiten können aber nach den angeführten Darlegungen dadurch behoben werden, daß die Beteiligten statt der Umwandlung die Auflösung beschließen und dann das Grundstück auf die Gesellschafter als Miteigentümer nach §§ 1008 ff. (742 ff.) BGB. übertragen. Dann ist allerdings eine Auflassung und Eintragung des Eigentumswechsels notwendig, weil bei der Liquidation nicht wie bei der Umwandlung eine Gesamtrechtsnachfolge vorliegt. Die Auflassung und Eintragung ist natürlich teurer als die bei der Umwandlung erfolgende Grundbuchberichtigung. Dafür ist der Liquidationsbeschluß aber in der Regel billiger als der Umwandlungsbeschluß; dies ist besonders bei der GmbH. der Fall, bei denen der Liquidationsbeschluß formfrei vorgenommen werden kann (RGZ. 101, 78; KGJ. 45, 178).

Neben diesen allgemeinen Schwierigkeiten stößt die Umwandlung und die Auflösung der Grundstücksgesellschaften noch auf die besondere Schwierigkeit, daß die das Grundstück übernehmenden Gesellschafter (Allein- oder Hauptgesellschafter oder die BGB.-Gesellschafter) die persönliche Haftung für die Hypothekenschulden der Grundstücksgesellschaft übernehmen müssen. Diese Schwierigkeit wirkt sich bei der bei Vorhandensein mehrerer Gesellschafter erfolgenden Umwandlung in eine BGB.-Gesellschaft besonders schwerwiegend aus, weil bei diesen die Haftung gesamtschuldnerisch ist.

Bei der Umwandlung ergibt sich dies daraus, daß die Schulden der Kapitalgesellschaft durch die Gesamtrechtsnachfolge, die in der Umwandlung liegt, auf die Gesellschafter übergehen.

Bei der Auflösung gehen die Schulden der Kapitalgesellschaft — und damit auch die Hypothekenschulden — nicht ohne weiteres auf die Gesellschafter über. Die Liquidatoren dürfen aber das Vermögen der aufgelösten Kapitalgesellschaft erst nach Befriedigung oder Sicherstellung aller Gläubiger der Kapitalgesellschaft unter die Gesellschafter verteilen (§ 73 GmbHG., § 300 HGB.). Hiernach dürfen die Liquidatoren der aufgelösten Grundstücksgesellschaft das Grundstück erst dann auf die Gesellschafter als Eigentümer oder Miteigentümer übertragen, wenn die Hypothekengläubiger befriedigt sind bzw. ihnen Sicherheit geleistet ist. Da die Grundstücksgesellschaften bei der heutigen Lage des Grundstücksmarktes nur in den allerseltensten Fällen über dazu ausreichende Mittel verfügen und auch ein Verkauf des Grundstücks nur höchst selten lohnend sein wird, werden die Liquidatoren fast immer — wenn die Liquidation sich nicht ins Endlose erstrecken soll — versuchen müssen, sich mit den Hypothekengläubigern auseinanderzusetzen. Diese werden sich in der Regel nur dann für „befriedigt" erklären, wenn die Gesellschafter die persönliche Haftung für die Hypothekenschulden übernehmen. Deshalb wird auch die Übertragung der Grundstücke der Grundstücksgesellschaften im Wege der Liquidation in der Regel die Übernahme der persönlichen Haftung durch die übernehmenden Gesellschafter nach sich ziehen.

An dieser besonderen Schwierigkeit bei der Auflösung und Umwandlung von Grundstücksgesellschaften liegt es, daß — nach den Erfahrungen des Berliner Registergerichts — bisher bei den zahlreichen Grundstücksgesellschaften, bei denen doch gerade die Umwandlung besonders erwünscht ist (vgl. die amtliche Begründung zum UmwandlG.: Deutsche Justiz 1934, 883), so selten von den Wohltaten der Gesetze vom 5. Juli 1934 Gebrauch gemacht wird.

Diese Haftungsübernahme wird nämlich von den beteiligten Gesellschaftern oft nicht ganz mit Unrecht als eine überaus große und ihnen wenig verständliche Härte empfunden. Diese Härte wirkt sich in der heutigen Zeit mit besonderer Schärfe aus, weil die Grundstücke bei der augenblicklichen Lage des Grundstücksmarktes oft nicht den Wert der ersten Hypothek darstellen. Die Beleihungsgrenzen der Hypothekeninstitute haben sich längst als zu hoch herausgestellt.

Die Schwierigkeit der Haftungsübernahme für die Hypothekenforderungen ist den beteiligten Gesellschaftern oft nicht recht verständlich, weil sie sich — für den Fall der ersten Hypothek nicht mit Unrecht — sagen, daß durch diese Regelung den Hypothekaren auf ihre Kosten ein Geschenk gemacht wird, auf das diese nicht gerechnet und auf das sie keinerlei Anspruch haben. Die ersten Hypothekare haben in der Regel ihr Geld im Hinblick auf das Grundstück gegeben, die persönliche Haftung der Grundstücksgesellschaft mit ihrem meist geringen und schon für den Grundstückserwerb verbrauchten Grundkapital war ihnen regelmäßig vollkommen gleichgültig. Diesen Hypothekaren wird nun in dem Augenblick, in dem das von ihnen beliehene Grundstück infolge der Lage des Grundstücksmarktes an Wert verloren hat, die persönliche Haftung der Gesellschafter geboten.

Diese Schwierigkeit bei der Umwandlung und Auflösung von Grundstücksgesellschaften ist nur durch eine Gesetzesreform zu beheben. Eine solche erscheint, weil sonst die vom Gesetzgeber gerade für die Grundstücksgesellschaften geforderte Umwandlung und Auflösung oft verhindert wird, dringend notwendig.

Diese Gesetzesreform müßte — in Ausdehnung der Gedanken des Zusatzabkommens, betreffend die schweizerischen Goldhypotheken (vgl. Ges. v. 23. Juni 1923 [RGBl. II, 284 ff.]) — eine Regelung dahin zum Gegenstande haben, daß die durch die Umwandlung oder Auflösung einer Grundstücksgesellschaft erfolgende Übertragung des Grundstücks auf die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft zur Folge hat, daß die erste Hypothek an dem Grundstück, die nur für eine Schuld der Kapitalgesellschaft bestellt ist, in der Regel in eine Grundschuld umgewandelt wird. Nur wenn die Gesellschafter durch Umwandlung oder Auflösung der Grundstücksgesellschaft außer dem Grundstück noch anderweitiges Vermögen erhalten, bleibt die erste Hypothek insoweit eine Hypothek, deren Forderung insoweit auf die Gesellschafter übergeht. Um festzustellen, ob die Gesellschafter außer dem Grundstück noch anderweitiges Vermögen erhalten, haben die Geschäftsführer bzw. Liquidatoren bei der Anmeldung der Umwandlung bzw. Auflösung eine mit schweren Strafen bedrohte eidesstattliche Versicherung abzugeben.

Eine derartige Regelung dürfte einerseits ausreichen, um den Gesellschaftern der Kapitalgesellschaft die sonst mit den Schwierigkeiten belastete Umwandlung bzw. Auflösung besonders verlockend zu machen und damit das vom Gesetzgeber erstrebte Ziel in durchschlagender Weise zur Verwirklichung bringen. Diese Regelung wird andererseits aber auch keine Benachteiligung der Hypothekare nach sich ziehen, da sie ihr Geld in der Regel nur im Hinblick auf das Grundstück gegeben haben. Dessen Verhaftung verbleibt ihnen. Sie haben keinen Anspruch auf die persönliche Haftungsübernahme. Der ihnen zustehende Anspruch auf das Vermögen der Grundstücksgesellschaft bleibt ihnen in vollem Umfange erhalten.

Hervorgehoben sei schließlich, daß eine Ausdehnung der vorgeschlagenen Regelung auf die zweiten und die nachfolgenden Hypotheken untunlich erscheint, weil diese Hypotheken meist nicht bloß im Hinblick auf das Grundstück, sondern auch aus anderen Gesichtspunkten — oft für laufende Geschäftsschulden der Gesellschafter usw. — bestellt sind. Bei diesen Hypotheken würde eine Umwandlung in eine Grundschuld erhebliche Nachteile für die Hypothekare nach sich ziehen, die im Interesse der ruhigen Entwicklung unseres Wirtschaftslebens zu vermeiden sind.

II. Die steuerrechtliche Behandlung der Umwandlung und Auflösung von Grundstücksgesellschaften

A. Allgemeines

Der Begriff der Grundstücksgesellschaften gehört zu jenen Begriffen des gewerblichen Lebens, die sich, wie z. B. „Einmann-Gesellschaft“, „GmbH. und Co.“, „Verschachtelung“ usw., erst in den beiden letzten Jahrzehnten gebildet und dann schnell in Praxis und Schrifttum Heimatrecht gewonnen haben. Freilich ist die schnelle Einbürgerung im täglichen Leben der Begriffsklarheit und Begriffsabgrenzung nicht günstig gewesen, auch der Begriff der Grundstücksgesellschaften wird je nach den verschiedenen Bedürfnissen verschieden gefaßt und verschieden abgegrenzt.

Im Steuerrecht erscheinen die Grundstücksgesellschaften zuerst in der Aufbringungsgesetzgebung, und zwar werden im § 9 der 10. DurchfVO. zum AufbringG. v. 19. Dez. 1928 (RGBl. II, 648) die Grundstücksverwaltungsgesellschaften von der Aufbringungslast freigestellt. Als Grundstücksverwaltungsgesellschaften im Sinne dieser Vorschrift galten solche Aktiengesellschaften und sonstige Gesellschaften, deren ausschließlicher Zweck die Verwaltung und Nutzung eigener bebauter Grundstücke war. Der Zweck der Vorschrift, die Tätigkeit der Grundstücksverwaltung aus der Aufbringungslast für gewerbliche Betriebe herauszubringen, und zwar auch dann, wenn diese Tätigkeit mit Hilfe einer Kapitalgesellschaft ausgeübt wird, ist im großen gesehen auch erreicht worden. Freilich hat der RFH. in seiner Rechtsprechung zu dieser Vorschrift den Begriff der Grundstücksverwaltungsgesellschaften so eng ausgelegt (zu vgl. RStBl. 1929, 487; 1930, 239; 1932, 988; 1933, 94; 124, 868; 1934, 699), daß er außerhalb dieser Spezialvorschrift für die steuerliche Praxis kaum verwertbar ist.

Der Begriff der Grundstücksgesellschaften, wie ihn die NotVO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517, 586) in den § 19 a GrErwStG. einführte, war zwar weiter: er umfaßte nämlich Kapitalgesellschaften, die den Erwerb, die Verwertung oder die Verwaltung von Grundstücken betreiben — aber ein für das gesamte Steuerrecht verwertbarer Begriff war damit auch noch nicht gewonnen. Aus der Umwandlungsgesetzgebung selbst läßt sich für den Begriff der Grundstücksgesellschaften nichts entnehmen, die Bezeichnung „Grundstücksgesellschaft“ kommt weder im UmwandlStG. noch in der 2. DurchfVO. vor. Der Erlaß des RFM. v. 9. März 1935 — S 5003 A — 30 III — (RStBl. 1935, 449) gewährt Grundstücksgesellschaften im Falle der Auflösung besondere, über die allgemeinen Vorteile hinausgehende Vergünstigungen bei der Körperschaftsteuer und begreift unter Grundstücksgesellschaften solche Gesellschaften, die nach ihrer Satzung und ihrer tatsächlichen Geschäftsführung überwiegend der Verwaltung und Nutzung von bebauten Grundstücken dienen. Damit ist ein Begriff gewonnen, der bestimmt genug ist, um die Einbeziehung von Gesellschaften, die ihrem Wesen nach nicht in diesen Rahmen gehören, auszuschließen, und andererseits elastisch genug ist, um der Vielfältigkeit des wirtschaftlichen Lebens zu entsprechen. Für die nachfolgenden Darlegungen ist dieser Begriff der Grundstücksgesellschaften zugrunde gelegt.

Bei den Grundstücksgesellschaften müssen hinsichtlich der Umwandlung und der Auflösung zwei ganz verschiedene Gruppen von Tatbeständen unterschieden werden.

Die erste Gruppe umfaßt diejenigen Grundstücksgesellschaften, die, wenn man sich dieses Ausdrucks bedienen darf, „von Privatleuten betrieben werden“. Hier handelt es sich meist darum, daß ein oder zwei natürliche Personen, die nicht Gewerbetreibende oder Land- und Forstwirte sind, Grundstücke, und zwar meist Mietwohnhäuser, in eine Gesellschaft einbringen und in dieser Form verwalten und nutzen. Häufig kommt hier der Typ der sog. Einmann-Gesellschaft vor, bei der der alleinige Gesellschafter zugleich Geschäftsführer der GmbH. ist. Der naturgemäße Weg zur Beseitigung dieser Art Grundstücksgesellschaften ist die Auflösung und die Verteilung des Vermögens im Wege der Liquidation auf den oder auf die Gesellschafter. Steuerrechtlich ergeben sich hier keine Besonderheiten; die Behandlung der Grundstücksgesellschaften stimmt in allen Fällen mit der der sonstigen Kapitalgesellschaften überein.

Die zweite Gruppe von Grundstücksgesellschaften sind die Industriehaus- und Geschäftshausgesellschaften. Sie kommen sowohl in der Form der Aktiengesellschaft wie auch in der Form der GmbH. vor und weisen die verschiedensten Zwecksetzungen und Besitzverhältnisse auf. Hier kommt als Mittel zur Beseitigung dieser Gesellschaften nicht nur die Auflösung in Frage, sondern auch die Umwandlung. Eine Umwandlung wird den Beteiligten häufig naheliegen, so vor allem, wenn etwa die Industriehaus- oder Geschäftshausgesellschaft den Interessen eines gewerblichen Unternehmens dient (Beispiel: Eine OHG., die ein Warenhaus betreibt, besitzt Grundstücke und Gebäude nicht selbst, sondern besitzt sämtliche Anteile an einer Aktiengesellschaft, der die Verwaltung und Nutzung des Grundstücks übertragen ist). Hier müssen mancherlei besondere Verhältnisse berücksichtigt werden. Da die Umwandlung einer Grundstücksgesellschaft unter gleichzeitiger Errichtung einer OHG. nicht zulässig ist, bleibt nur die Möglichkeit der Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf eine schon bestehende OHG. oder Kommanditgesellschaft oder die Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder endlich die Umwandlung durch Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter oder den Haupt-

gesellschafter. Auch diese Fälle lassen im allgemeinen keine Besonderheiten in steuerlicher Beziehung gegenüber dem Recht der anderen Kapitalgesellschaften in Erscheinung treten; nur auf dem Gebiete der Körperschaftsteuer und der Einkommensteuer ergeben sich einzelne Abweichungen.

B. Gesellschaftsteuer und Umsatzsteuer

Die Befreiung von der Gesellschaftsteuer, die im § 3 der 2. DurchfVO. für die Fälle der Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer Personalgesellschaft ausgesprochen ist, hat im wesentlichen nur noch deklaratorische Bedeutung, da das neue KapVerkStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1058), das seit dem 1. Jan. 1935 in Kraft ist, die Errichtung von Personalgesellschaften nicht mehr der Gesellschaftsteuer unterwirft. Darüber hinaus ist die Bestimmung für Grundstücksgesellschaften stets gegenstandslos gewesen, da, wie bereits oben erwähnt, eine Umwandlung von Grundstücksgesellschaften unter gleichzeitiger Errichtung einer OHG. oder Kommanditgesellschaft nicht möglich ist, die Umwandlung unter Errichtung einer BGB.-Gesellschaft praktisch aber erst seit der 2. DurchfVO. möglich ist. Von Bedeutung hingegen ist auch für Grundstücksgesellschaften die Befreiung von der Umsatzsteuer, die nach dem geltenden Recht beim Übergang von Wirtschaftsgütern von der Kapitalgesellschaft auf die Gesellschafter und von diesen auf die Personalgesellschaft erhoben wird. Es tritt völlige Befreiung ein (§ 6 der 2. DurchfVO., § 37 UmsStDurchfBest.).

C. Grunderwerbsteuer, Wertzuwachssteuer und Gewerbeanschaffungssteuer

Der Übergang des Grundstückseigentums von der Grundstücksgesellschaft auf die Personalgesellschaft oder die Gesellschafter löst die Grunderwerbsteuerpflicht nach §§ 1 ff. GrErwStG. aus. Der Steuersatz beträgt 3% (§ 17 GrErwStG.) + 2% (§ 38 Abs. 2 FinAusglG.) = höchstens 5% vom letzten Einheitswert. Hier tritt nach § 4 der 2. DurchfVO. vollständige Befreiung ein, die aber von der Erfüllung verschiedener Voraussetzungen abhängig ist:

a) Bei Umwandlung einer Grundstücksgesellschaft unter gleichzeitiger Errichtung einer BGB.-Gesellschaft wird Grunderwerbsteuer nur insoweit erhoben, als die einzelnen Gesellschafter am Vermögen der BGB.-Gesellschaft in einem höheren Verhältnis beteiligt sind, als sie es am Stichtag (1. Juli 1934) an der Grundstücksgesellschaft waren.

b) Bei Umwandlung einer Grundstücksgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf eine bestehende OHG. oder Kommanditgesellschaft wird die Grunderwerbsteuer nur insoweit erhoben, als die einzelnen Gesellschafter der Personalgesellschaft an deren Vermögen im Zeitpunkt der Umwandlung in einem höheren Verhältnis als am Stichtag (1. Juli 1934) beteiligt sind.

c) Bei Umwandlung einer Grundstücksgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter oder Hauptgesellschafter wird nach § 9 der 2. DurchfVO. nach den soeben unter a und b dargestellten Grundsätzen verfahren. Zu beachten ist jedoch, daß ein hier möglicherweise häufig vorkommendes Vorgeschäft, nämlich die Vereinigung sämtlicher Gesellschaftsanteile in der Hand eines Gesellschafters, die Steuerpflicht nach § 3 GrErwStG. auslöst. Eine Befreiung ist nicht vorgesehen, auch nicht beabsichtigt. Natürlich tritt im Falle der Umwandlung nicht nochmals Steuerpflicht ein, da die Steuer für den Übergang ja bereits entrichtet ist.

d) Bei Auflösung einer Grundstücksgesellschaft und Übertragung der Grundstücke auf die Gesellschafter im Wege der Liquidation wird die Grunderwerbsteuer nur erhoben, soweit der einzelne Gesellschafter an Grundstücken oder Grundstücksbruchteilen mehr erhält, als seinem Beteiligungsverhältnis an der Grundstücksgesellschaft am Stichtag (1. Juli 1934) entspricht.

D. Treuhandverhältnisse und Grunderwerbsteuer

Sehr häufig sind gerade bei Grundstücksgesellschaften Treuhandverhältnisse in der Art, daß Eigentümer der Anteile ein Treuhänder ist, der diese Anteile für einen Treugeber besitzt. Das GrErwStG. hat solche Treuhandverhältnisse grundsätzlich nicht anerkannt. Bei der Auflösung von Grundstücksgesellschaften wäre daher nur der Übergang der Grundstücke auf den Treuhänder begünstigt, während der Übergang vom Treuhänder auf den Treugeber der Grunderwerbsteuer unterliegen würde. Hier ist durch den bereits oben erwähnten Erlaß des RFM. v. 9. März 1935, S 5003 A — 30 III (RStBl. 1935, 449), bestimmt, daß Steuererleichterungen in demselben Umfange, wie sie im § 4 der 2. DurchfVO. vorgesehen sind, auch gewährt werden, wenn die Grundstücke nicht auf den Treuhänder, sondern unmittelbar auf den Treugeber übertragen werden. Für Steuererleichterungen auf dem Gebiete der Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer spielen die Treuhandverhältnisse, wie hier vorwegnehmend bemerkt sei, keine Rolle, da Einkünfte, die der Treuhänder für den Treugeber erwirbt, nach § 11 StAnpG., §§ 2, 11 EinkStG., § 6 KörpStG. 1934 dem Treugeber zugerechnet werden.

E. Mutter- und Tochtergesellschaften und Grunderwerbsteuer

Die Verschachtelung spielt bei den Grundstücksgesellschaften gleichfalls eine nicht unerhebliche Rolle; besonders häufig kommt der Fall vor, daß Grundstücke einer Grundstücksgesellschaft gehören, deren Anteile in der Hand einer anderen Kapitalgesellschaft (Muttergesellschaft) vereinigt sind (z. B. ein in Form einer Aktiengesellschaft betriebenes Fabrikationsunternehmen besitzt die sämtlichen Anteile einer Grundstücks-GmbH., der die Fabrikationsgrundstücke gehören). Wenn jetzt Mutter- und Tochtergesellschaft aufgelöst werden und die Grundstücke auf die Gesellschafter oder den alleinigen Gesellschafter der Muttergesellschaft übertragen werden, so soll zur Vereinfachung ebenfalls nach dem bereits zitierten Erlaß des RFM. v. 9. März 1935, S 5003 A — 30 III, die Steuererleichterung bei der Grunderwerbsteuer auch dann gewährt werden, wenn die Grundstücke der aufgelösten Tochtergesellschaft unmittelbar auf den oder die Gesellschafter der aufgelösten Muttergesellschaft übertragen werden.

F. Zuschläge zur Grunderwerbsteuer, Wertzuwachssteuer und Gewerbeanschaffungssteuer

Die Zuschläge zur Grunderwerbsteuer (§ 38 FinAusglG.) teilen grundsätzlich das Schicksal der Grunderwerbsteuer. Das gleiche gilt für die Wertzuwachssteuer und die Gewerbeanschaffungssteuer. Für Berliner Verhältnisse sei bemerkt, daß Berlin eine WZuwStO. auf Grund des KommAbgG. erlassen hat. Nach der zur Zeit geltenden Fassung v. 30. Mai 1933 wird die Berliner Wertzuwachssteuer für die gleichen Rechtsvorgänge erhoben wie die Grunderwerbsteuer. Als steuerpflichtiger Wertzuwachs gilt der Unterschied zwischen dem Erwerbspreis und dem Veräußerungspreis. Die Steuer ist nach der Wertsteigerung (Wertzuwachs) und nach der Besitzdauer gestaffelt und beträgt 30% der Wertsteigerung. Die Gewerbeanschaffungssteuer kann im Rahmen des § 1 FinAusglG. erhoben werden. Sie kommt zum Zuge bei der Veräußerung von Grundstücken, kaufmännischen Geschäftsbetrieben, Fabriken usw., und zwar für den Teil des Kaufpreises, der auf das Grundstückszubehör, Mobiliar, Inventar, die Vorräte, auf das Warenlager, die Firmenbezeichnung usw. entfällt. Berlin erhebt weder Gewerbeanschaffungssteuer noch Grundstückszubehörsteuer. Wertzuwachssteuer und Gewerbeanschaffungssteuer teilen grundsätzlich das Schicksal der Grunderwerbsteuer. Die oben erwähnten Sonderregelungen für Treuhandverhältnisse und Auflösung von Mutter- und Tochtergesellschaften gelten freilich, da sie ausdrücklich als Billigkeitsmaßnahmen bezeichnet sind, unmittelbar zunächst nur für die Grunderwerbsteuer

(und ihre Zuschläge). Es ist aber zu erwarten, daß, dem Vorgang des Reiches folgend, die Gemeinden und Länder auch in derartigen Fällen den Steuerpflichtigen in demselben Maße entgegenkommen wie das Reich.

G. Körperschaftsteuer, Einkommensteuer und Gewerbesteuer

Die Steuererleichterungen für die Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften auf dem Gebiete der Körperschaftsteuer, Einkommensteuer und Gewerbesteuer finden sich in den §§ 7 und 8 der 2. DurchfVO. § 7 regelt die Fälle, in denen bei Umwandlung oder Auflösung einer Kapitalgesellschaft Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft in das Betriebsvermögen eines oder mehrerer Gesellschafter oder einer aus Gesellschaftern der Kapitalgesellschaft bestehenden Personalgesellschaft übergehen. § 8 gibt besondere Erleichterungen, wenn bei Auflösung einer Kapitalgesellschaft Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen eines Gesellschafters übernommen werden.

Geklärt werden müssen hier zunächst die Begriffe „Betriebsvermögen“ und „Privatvermögen“. Der Begriff „Privatvermögen“ kommt im UmwandlStG. und in der 2. DurchfVO. freilich überhaupt nicht vor, es ist lediglich von Wirtschaftsgütern die Rede, die in das „Betriebsvermögen“ übernommen werden (§ 7 der 2. DurchfVO.) und von Wirtschaftsgütern, die nicht in ein Betriebsvermögen übernommen werden (§ 8 der 2. DurchfVO.). Die Bezeichnung „Betriebsvermögen“ ist ohne weiteres auf „Betriebsvermögen“ in den §§ 4, 5 EinkStG. 1934, nicht etwa auf Betriebsvermögen im Sinn des § 54 RBewG. zurückzuführen. Betriebsvermögen kommt danach in Frage bei allen denjenigen Steuerpflichtigen, die Gewinn aus Land- und Forstwirtschaft oder aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit erzielen (zu vgl. §§ 4, 5, 2 Abs. 3 und 5 EinkStG. 1934). Selbstverständlich kann ein Gewerbetreibender, ein Land- oder Forstwirt oder ein Steuerpflichtiger, der Einkünfte aus selbständiger Arbeit bezieht, Wirtschaftsgüter aus einer umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft, deren Anteilseigner er war, statt in sein Betriebsvermögen in sein Privatvermögen übernehmen. Ob die Übernahme in das Privatvermögen oder in das Betriebsvermögen erfolgt, muß im einzelnen Fall an Hand der Tatbestandsmerkmale entschieden werden (vgl. hierzu auch Wetter, „Die Trennung zwischen Geschäfts- und Privatvermögen des Kaufmanns“, Bankarchiv 1929 S. 330).

Wendet man zunächst formal dieses Schema auf Grundstücksgesellschaften an, so ergibt sich ohne weiteres, daß für den Fall der Auflösung alle denkbaren Varianten durch die Vorschrift der §§ 7, 8 der 2. DurchfVO. gedeckt sind. Sowohl für den Übergang ins Betriebsvermögen wie für den Übergang ins Privatvermögen enthalten die §§ 7, 8 die erforderlichen Vorschriften. Anders liegt es für die Fälle der Umwandlung. Hier sind steuerliche Erleichterungen in der Verordnung selbst im § 7 nur beim Übergang in ein Betriebsvermögen vorgesehen. Vorschriften, wie steuerlich verfahren werden soll, wenn im Falle der Umwandlung in ein Privatvermögen übernommen wird, enthält die Verordnung nicht. Dieses Schweigen der Verordnung aber ist keine Lücke, sondern wohl erwogene Absicht. Der Gesetzgeber ging dabei von der Erwägung aus, daß, wenn der Geschäftsbetrieb einer Kapitalgesellschaft nicht fortgesetzt werden sollte, nicht die Umwandlung, sondern nur die Auflösung steuerlich begünstigt werden dürfe, denn in solchen Fällen ist die Auflösung, nicht die Umwandlung das natürliche Ende der Kapitalgesellschaft. Freilich können hier die Verhältnisse für Grundstücksgesellschaften in gewissem Umfang doch anders als für andere Kapitalgesellschaften liegen. Bei Grundstücksgesellschaften wird man von folgenden Grundgedanken ausgehen können: Wird eine Grundstücksgesellschaft in der Weise umgewandelt, daß das Vermögen auf eine schon bestehende offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft übertragen wird, so findet ein Übergang der Wirtschaftsgüter in ein Betriebsvermögen statt und die Vorschriften des § 7 der 2. DurchfVO. finden Anwendung. Wird die Umwandlung in der Weise vorgenommen, daß unter gleichzeitiger Errichtung einer BGB.-Gesellschaft umgewandelt wird, so kann es sich bei dem Übergang der Wirtschaftsgüter auf die Gesellschafter der BGB.-Gesellschaft um einen Übergang ins Betriebsvermögen oder ins Privatvermögen handeln, je nachdem hinsichtlich dieses Vermögens die Voraussetzungen der §§ 4, 5 EinkStG. 1934 gegeben sind oder nicht. Das gleiche gilt für die Fälle, in denen die Grundstücksgesellschaft umgewandelt wird durch Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter oder Hauptgesellschafter. Hier kann sowohl in ein Betriebsvermögen wie in ein Privatvermögen übernommen werden. Soweit in ein Privatvermögen übernommen wird, würde steuerliche Erleichterung zunächst nicht zu gewähren sein, d. h. es würde hinsichtlich der Körperschaftsteuer und Einkommensteuer nach den gesetzlichen Vorschriften zu verfahren sein. Hier werden Billigkeitsmaßnahmen im einzelnen Fall helfen können, wenn es wirtschaftlich berechtigt ist, daß der Steuerpflichtige statt der Auflösung die Umwandlung wählt.

Der materielle Inhalt der Ermäßigungsvorschriften des § 7 ist in den Fällen der Umwandlung oder Auflösung bei Übergang der Wirtschaftsgüter in ein Betriebsvermögen der folgende:

Bei der Körperschaftsteuer muß der laufende Geschäftsgewinn, den die Grundstücksgesellschaft im letzten Wirtschaftsjahr erzielt hat, voll versteuert werden, aber hinsichtlich des Umwandlungsgewinns liegt es in der Hand des Steuerpflichtigen, wie hoch er ihn bemessen will, denn er hat bei Bewertung der Wirtschaftsgüter, die in das Betriebsvermögen des Rechtsnachfolgers übergehen sollen, fast völlig freie Hand. Eine etwa entstehende Körperschaftsteuer wird nur in Höhe eines Drittels erhoben. Für den Gewinn, der auf Wirtschaftsgüter entfällt, die erst seit dem Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 (1933/34) zum Betriebsvermögen der Kapitalgesellschaft gehören, gilt eine Sonderregelung.

Bei der Einkommensteuer muß der an die Gesellschafter ausgeschüttete laufende Geschäftsgewinn des letzten Wirtschaftsjahrs der Kapitalgesellschaft voll herangezogen werden. Hinsichtlich des Gewinns, der durch die Übertragung bei den Gesellschaftern entsteht, gilt folgendes: Die Buchwerte der Umwandlungsbilanz der Kapitalgesellschaft müssen für die Einkommensteuer der übernehmenden Gesellschafter oder der Gesellschafter der übernehmenden Personalgesellschaft als Ausgangswerte übernommen werden. Die nach dem EinkStG. 1934 infolge der Übertragung entstehende Einkommensteuer wird stets nach den niedrigen Steuersätzen des § 34 EinkStG. 1934 berechnet und nur in Höhe eines Drittels erhoben.

Der Übergang ins Privatvermögen ist im Falle der Auflösung der Grundstücksgesellschaft besonders privilegiert. Die Liquidationssteuer für die aufzulösende Grundstücksgesellschaft wird zwar in voller Höhe berechnet, aber nur in halber Höhe erhoben. Die Einkommensteuer fällt völlig weg.

H. Beispiele für die steuerliche Behandlung bei Umwandlung und Auflösung von Grundstücksgesellschaften

1. Auflösung einer GmbH. und Übertragung ihrer Wirtschaftsgüter ins Betriebsvermögen der Gesellschafter

Tatbestand: Sämtliche Anteile an der GmbH. (Grundstücksgesellschaft) befinden sich zu gleichen Teilen im Besitz der Gesellschafter A., B., C. und D. A. besitzt die Hälfte der Anteile, B. ein Viertel und C. und D. je ein Achtel. Alle vier sind buchführende Kaufleute, die Beteiligungen an der GmbH., die vier Industriegrundstücke verwaltet, gehören zu ihren Betriebsvermögen. Die Auflösung wird auf den 31. Dez. 1935 vollzogen. Wirtschaftsjahr ist das Kalenderjahr.

Die Abschlußbilanz der GmbH. auf den 31. Dez. 1935, durch die das Geschäftsergebnis des Wirtschaftsjahrs 1935 ausgewiesen wird, lautet:

Abschlußbilanz

Aktiva		Passiva	
Grundstück A, B, C und D insgesamt	750000 RM	Stammkapital	700000 RM
Außenstände	100000 „	Reservekonto	100000 „
Wertpapiere	50000 „	Verbindlichkeiten	100000 „
Kasse	100000 „	Gewinn	100000 „
	1000000 RM		1000000 RM

Steuerliche Folgen:

Der laufende Gewinn von 100000 RM ist in voller Höhe körperschaftsteuerpflichtig. Der nach Entrichtung der Körperschaftsteuer ausgeschüttete laufende Gewinn ist bei den vier Gesellschaftern ihrem gewerblichen Gewinn hinzuzurechnen und dort entsprechend nach der Einkommensteuertabelle zu versteuern.

Die Auflösungsbilanz der GmbH. zum 31. Dez. 1935 lautet:

Auflösungsbilanz

Aktiva		Passiva	
Grundstück A	500000 RM	Kapital der vier Gesellschafter (ausschließlich des im Wirtschaftsjahr 1935 erzielten Betriebsgewinns)	1100000 RM
„ B	250000 „	Verbindlichkeiten	100000 „
„ C	125000 „		
„ D	125000 „		
Außenstände	100000 „		
Wertpapier	100000 „		
	1200000 RM		1200000 RM

Steuerliche Folgen:

Es ergibt sich durch Vergleich der Vermögen, die nach Ausschüttung des Gewinns in der Abschlußbilanz und in der Auflösungsbilanz ausgewiesen sind, ein Auflösungsgewinn von 300000 RM. Die hierauf entfallende Körperschaftsteuer ist nur in Höhe eines Drittels zu erheben, also statt in Höhe von 60000 RM nur in Höhe von 20000 RM. Bei der Liquidation erhält der Gesellschafter A. das Grundstück A, der Gesellschafter B. das Grundstück B, der Gesellschafter C. das Grundstück C, der Gesellschafter D. das Grundstück D. Nach-Einziehung der Außenstände und Begleichung der Verbindlichkeiten werden die Wertpapiere anteilsmäßig verteilt. Grunderwerbsteuer entsteht nicht, da die Voraussetzungen für eine Befreiung nach § 4 Abs. 3 der 2. DurchfVO. gegeben sind. Ebensowenig entsteht Umsatzsteuer, Gewerbeanschaffungssteuer oder Wertzuwachssteuer. Bei der Einkommensteuer gilt folgendes: Da die Wirtschaftsgüter ins Betriebsvermögen der Gesellschafter übernommen werden, müssen die Buchwerte, mit denen die Beteiligung an der GmbH. bei den einzelnen Gesellschaftern angesetzt war, mit dem nach der Auflösungsbilanz auf die einzelnen Gesellschafter entfallenden Anteil am Reinvermögen der GmbH. verglichen werden. Der Unterschied ist der Veräußerungsgewinn, der nach den Steuersätzen des § 34 Abs. 1 EinkStG. 1934 zur Steuer herangezogen wird. Die danach festzusetzende Einkommensteuer wird nur in Höhe eines Drittels erhoben.

Z. B. bei Gesellschafter A. ergibt sich folgendes:

Buchwert der Beteiligung im Betriebsvermögen des A.:	500000 RM
Hälfte des Reinvermögens der GmbH.:	550000 „
Veräußerungsgewinn:	50000 RM

Setzt das FinA. den Steuersatz nach § 34 Abs. 1 EinkStG. 1934 auf 12% fest, so ist die Steuer nur in Höhe eines Drittels, also in Höhe von 2000 RM zu erheben.

2. Auflösung einer GmbH. und Übertragung ihrer Wirtschaftsgüter ins Privatvermögen der Gesellschafter[1])

Tatbestand: A. und B. besitzen die sämtlichen Anteile einer GmbH. (Grundstücksgesellschaft) je zur Hälfte. Die GmbH., deren Wirtschaftsjahr das Kalenderjahr ist, wird auf den 31. Dez. 1935 aufgelöst und ihre Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen der Gesellschafter A. und B. übernommen.

Die Abschlußbilanz der GmbH. auf den 31. Dez. 1935 lautet unter Berücksichtigung der Gewinnermittlungsvorschriften des EinkStG. und KörpStG. folgendermaßen:

Abschlußbilanz

Aktiva		Passiva	
Grundstück A	60000 RM	Gesellschaftskapital	110000 RM
Grundstück B	40000 „	Verbindlichkeiten	10000 „
Außenstände	10000 „	Gewinn	10000 „
Wertpapiere	10000 „		
Kasse	10000 „		
	130000 RM		130000 RM

Steuerliche Folgen:

Es ergibt sich ein laufender Gewinn von 10000 RM, der voll körperschaftsteuerpflichtig ist. Der nach Entrichtung der Körperschaftsteuer von 2000 RM ausgeschüttete Gewinn von 8000 RM ist mit je 4000 RM bei den Gesellschaftern A. und B. zur Einkommensteuer heranzuziehen, und zwar nach der Einkommensteuertabelle.

Die Auflösungsbilanz der GmbH. zum 31. Dez. 1935 lautet unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorschriften (Ansatz aller Wirtschaftsgüter mit dem gemeinen Wert):

Auflösungsbilanz

Aktiva		Passiva	
Grundstück A	70000 RM	Kapital der beiden Gesellschafter je 75000 RM (ausschließlich des im Wirtschaftsjahr 1935 erzielten Betriebsgewinns)	150000 RM
Grundstück B	60000 „	Verbindlichkeiten	10000 „
Außenstände	10000 „		
Wertpapiere	20000 „		
	160000 RM		160000 RM

Steuerliche Folgen:

Der Auflösungsgewinn ergibt sich aus einem Vergleich der Vermögen, die in der Abschlußbilanz und in der Auflösungsbilanz ausgewiesen sind. Er beträgt 40000 RM (Unterschied zwischen dem Gesellschaftskapital von 110000 RM und dem Kapital der beiden Gesellschafter von insgesamt 150000 RM). Da es sich um eine Grundstücksgesellschaft handelt, wird der auf die Grundstücke entfallende Auflösungsgewinn von 30000 RM (vgl. die verschiedenen Ansätze in der Abschlußbilanz und in der Auflösungsbilanz) bei der Körperschaftsteuer begünstigt. Die Körperschaftsteuer wird insoweit nur zur Hälfte, nämlich in Höhe von 3000 RM, erhoben. Der verbleibende Teil wird in der vollen Höhe mit 2000 RM herangezogen.

Einkommensteuer aus dem Übertragungsgewinn (§ 8 der 2. DurchfVO.), Grunderwerbsteuer (§ 4 Abs. 3 der 2. DurchfVO.), Zuschläge zur Grunderwerbsteuer, Wertzuwachssteuer, Gewerbeanschaffungssteuer und Umsatzsteuer werden ebenfalls nicht erhoben.

[1]) In Anlehnung an das Beispiel C im Erlaß des RFM. vom 9. März 1935, S 5003 A — 30 III.

Das Fehlurteil von Kowno!

Ein politischer Zweckprozeß

Von Rechtsanwalt Professor Dr. Erwin Noack, Halle a. S.

Das Urteil des Kriegsgerichts in Kowno kann nur aus den grundlegenden politischen Zusammenhängen heraus verstanden werden. Das mit litauischen Offizieren besetzte Gericht unterlag den Weisungen der litauischen Regierung. Diese führte im Rahmen ihrer politischen Bestrebungen einen Zweckprozeß.

I.

Vier Todesurteile und schwerste Zuchthausstrafen, das ist das Ergebnis des „Verfahrens" vor dem Kriegsgericht in Kowno. Beste Deutsche, Männer, die sich ihres Volkstums bewußt waren, sind die Opfer des litauischen Staates geworden. Die Schärfe des „Urteils" zwingt zum Entsetzen, die Marter der Unglücklichen während der Untersuchung und die Art der Prozeßabwicklung stellen Litauen außerhalb der Gemeinschaft der Kulturstaaten. Die litauische „Justiz" wird ewig diesen Spruch als Schand- und Brandmal tragen.

Wie konnte es so weit kommen? Seit wann gibt es denn ein Memelland? Wer kannte bis 1918 die Notwendigkeit, hier in einem Lande ein international bestimmtes Sonderschicksal geben zu müssen? Während bei den Gebietslosreißungen nach Beendigung des Krieges zum Teil Volksabstimmungen stattfanden, erklärte hier Art. 99 des Versailler Diktates:

> „Deutschland verzichtet auf alle Rechte und Ansprüche auf das Memelgebiet und verpflichtet sich, die Vorschriften anzuerkennen, die über diese Gebiete, insbesondere über die Staatsangehörigkeit der Einwohner, getroffen werden."

Bis heute sind die wirklichen Gründe dieses Schrittes noch unklar. Daraus erklärt sich wohl auch die damalige Lösung, daß das Memelland Mandatsgebiet wurde. Man wußte nicht recht, wem man es zuerkennen sollte; sogar das „Friedensdiktat" sagte hierüber nichts. So blieb das Gebiet vorerst unter der Verwaltung und Oberhoheit einer Botschafterkonferenz der alliierten Mächte England, Frankreich, Italien und Japan. Eine französische Schutztruppe rückte ein, Wilsons Versprechungen erwiesen sich erneut als Schall und Rauch.

So beginnt der Leidensweg eines Landes, das durch Jahrhunderte deutsch war, das deutsch bleiben wollte, und das mit seiner Kultur dem jetzigen Bedrücker um mehrere Entwicklungsstufen voransteht (vgl. Deutsches Volkstum, 1935, 174 ff.). 120 000 Memeldeutsche stehen im Kampf gegen eine erbarmungslose politische Unmoral.

Als man 1922/23, einem Wunsche Polens entsprechend, die Gründung eines Freistaates Memelland beabsichtigte, löste die auf Gewalt eingestellte litauische Regierung die Fragen durch einen Handstreich in ihrem Sinne. Es muß hier einmal ausdrücklich betont werden, daß das durch ein Land geschah, welches seine Entstehung überhaupt erst Deutschland verdankte. Es war ein Schlag in das Gesicht aller Deutschen, ein Hohn auf Versprechungen und Verträge, als am 9. Jan. 1923 reguläre litauische Truppen, die als Zivilisten verkleidet waren, die Macht im Memellande an sich rissen und die schwache französische Besatzung verjagten.

Der Zeitpunkt war nicht schlecht gewählt. Frankreich war bei dem Ruhreinbruch voll beschäftigt und konnte und wollte sich so noch nicht mit Ostfragen belasten. Die Folge davon war, daß wirkliche Maßnahmen nicht getroffen wurden, und daß sich die Proteste der Mandatsmächte in Worten und Noten erschöpfte. Interessant ist aber dennoch die Feststellung in einer dieser Noten, worin gesagt wird, daß „aus zahlreichen und übereinstimmenden Informationen die Gewißheit erlangt würde, daß der Gewaltstreich, der den litauischen Banden ermöglicht hat, sich die Gewalt über das Memelgebiet anzueignen, in Litauen vorbereitet worden ist, die litauische Regierung Geld, Waffen und Ratschläge gegeben hat und Soldaten und Offiziere ihrer regulären Armee in das Gebiet entsandt hat". Und trotzdem setzte sich dieser Gewaltakt durch.

Durch die Pariser Konvention v. 8. Mai 1924 ist das Memelgebiet durch Vertrag zwischen Litauen und den alliierten und assoziierten Hauptmächten zum autonomen Staat innerhalb des litauischen Staatsgebiets erklärt worden. Immerhin eine Anerkennung des Deutschtums und der Geschichte des Memellandes! Die schamlose Schwäche der Vertragsstaaten und des Völkerbundes sowie die auf Umgehung und Aushöhlung des Memeler Statuts gerichtete litauische Politik gaben jedoch von Anfang an die Memeldeutschen feiger Willkür preis.

Die auf dem Gebiet der Gesetzgebung, Rechtsprechung, Wirtschaft, Finanzen und Kultur erklärte Autonomie sollte den Memelländern hinreichende Lebensrechte gewährleisten. Degradierung zur Provinz ist das Ziel aller folgenden Gewaltakte Litauens gewesen und ist es noch heute.

Nach dem Statut steht an der Spitze des autonomen Memellandes ein vom litauischen Präsidenten ernannter Gouverneur. Die nach gleichem und geheimen Wahlrecht gewählte Kammer hat die Gesetzgebung. Die Verwaltung wird durch das von der Kammer ernannte Direktorium ausgeübt. Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des Statuts geben jedem Unterzeichneten das Recht, den Schiedsspruch des internationalen Gerichtshofes einzuholen. Unmittelbare Verletzungen des Autonomiestatuts begründen nach Art. 14 der Völkerbundsakte die Zuständigkeit des Völkerbundes. Die Gerichtsverfassung ist litauischem Einfluß entzogen (vgl. DJZ. 1925, 1253).

Trotz dieser klaren Bestimmungen hat sich Litauen mit den Begrenzungen seiner Souveränität nicht abfinden können, vermochte nicht zu ertragen, daß ein autonomes Staatsgebilde neben ihm stand und hat mittels erbärmlicher Schikanen und einer jüdischen Buchstabenjurisprudenz erbittert und hinterhälterisch diese Machtabgrenzung bekämpft. Ein Konflikt, namentlich bei dem Parlament, folgte dem anderen. Der schwerste brach 1932 aus. Damals wurde der Präsident des Memeldirektoriums, Böttcher, wegen angeblicher Verhandlungen mit deutschen Stellen einfach abgesetzt. Leider gab dann der Spruch des Internationalen Gerichtshofes Litauen zum Teil recht. Trotz des klaren Wortlauts des Art. 17 des Statuts wurde dem Gouverneur des Memelgebiets die Befugnis zuerkannt, bei schweren Verstößen gegen die Memelkonvention, die geeignet sind, die Souveränität Litauens zu verletzen, und bei dem Fehlen anderer Mittel den Präsidenten des Direktoriums abzuberufen.

Litauens Bestrebungen gehen dahin, erneut einen Fall Böttcher zu konstruieren. Es findet in der durch die 1926 erfolgte Erklärung des Kriegszustandes — hieran ist bis heute noch nichts geändert — geschaffenen Rechtsunsicherheit ein willkommenes Mittel, mit welchem es nach Belieben seine Maßnahmen begründet und damit, praktisch gesehen, überhaupt schon das Memelstatut aufgehoben hat. Daß sich in einem Trommelfeuer von Repressalien Parteien bilden, die einen Halt am deutschen Mutterlande suchen, ist selbstverständlich. Leider findet darin die litauische Zweckpolitik nur allzu leicht ihre Angriffspunkte. Hauptargument Litauens ist heute die angebliche Verbindung der Memelländer mit der NSDAP. Da der Präsident des Direktoriums, Schreiber, schuldlose Beamte nicht absetzte, weil hierzu keine Gründe vorlagen, wurde er kurz vor dem 30. Juni 1934, als man in Litauen wohl hoffte, daß innere Wirren Deutschland nach außen handlungsunfähig machen würden, einfach verhaftet. Suchen so die Litauer eine ihnen günstige Lage — ähnlich der im Jahre

1923 und 1932 — zu schaffen, so fürchten sie doch immer noch eine Nachprüfung der Verhältnisse durch neutrale Instanzen des Völkerbundes und des Internationalen Gerichtshofes. Nur so ist es erklärlich, daß sie über hundert Deutsche unter Verletzung der memelländischen Justizhoheit vor ein Kriegsgericht gestellt haben. Vor diesem Gericht konnte dann die durch die litauische Regierung inspirierte schmachvolle Beweisaufnahme stattfinden. Man hatte keine direkte Einmischung neutraler Instanzen zu fürchten und konnte, und hat das dann ja auch hinreichend getan, angebliche Verbrechen entsprechend aufbauschen. Durch diesen Kownoer Prozeß vor dem Kriegsgericht will Litauen den Nachweis erbringen, daß die deutschen Parteien im Sinne des Haager Schiedsgerichtsurteils staatsfeindliche Organisationen sind, somit die Souveränität Litauens bedrohen. So sollen aufs neue die Voraussetzungen des Haager Spruchs von 1932 geschaffen werden und die Absetzung des Präsidenten des Direktoriums, Schreiber, gerechtfertigt sein. Der größte Teil der Angeklagten im Kownoer Prozeß wurde beschuldigt, nationalsozialistisch gerichteten Organisationen anzugehören und hochverräterische Handlungen begangen zu haben, während man einigen Angeklagten den Fememord an dem Wachtmeister Jesutti vorwarf. Obwohl die Umstände des angeblichen Mordes überhaupt nicht geklärt sind, hochverräterische Handlungen nicht nachgewiesen werden konnten, 400 Zeugen glatt versagten, und man nach monatelanger Prozeßführung, die mit der eines Kulturstaates nichts gemein hatte, im Nachweis der behaupteten strafbaren Handlungen nicht weitergekommen war, wurde das empörende Schandurteil gefällt. Sogar ein Litauer und ein Engländer plädierten auf Freispruch. Es ist in Wahrheit nichts als ein Willkürakt, ein Bruch des Memelstatuts in neuer Art und Weise. Deutsche, die sich zu ihrem Deutschtum bekannten, wurden dafür bestraft. Deutsche, die in der Not ihr Deutschtum hochhielten, werden dafür als Verbrecher hingestellt.

Man könnte fast erwägen, diesen Deutschen, selbst wenn die behaupteten Handlungen begangen worden wären — was aber nicht der Fall ist —, eine Art Notrecht zuzubilligen, wenn man bedenkt, daß sie Angehörige eines autonomen Staates sind, daß ihnen diese Rechte international garantiert wurden, und daß sie heute im Sperrfeuer eines raubgierigen Staates stehen, der ihnen alles, Autonomie, Freiheit, Sprache, Deutsch- und Volkstum nehmen will, ohne daß die Garanten des Statuts einen Finger rühren.

Aus dieser Sachlage ergeben sich aber klar die Forderungen. Litauen hat im Zuge einer unendlichen Reihe von Rechtsbrüchen erst eine solche Lage, insbesondere die Möglichkeit eines derartigen „Prozesses", geschaffen. Es ist unmöglich, neue Zuständigkeiten durch Gewaltakte zu begründen. Die Vertragsmächte des Memelstatuts und der Völkerbund haben jetzt die Pflicht, einzuschreiten. Was in Kowno geschehen ist, ist nichts als ein getarnter Bruch internationaler Verpflichtungen. Man wird hier zum Teil die Dinge von etwas höherer Warte als einer bloßen formalistischen und am Worte hängenden Auslegung der Bestimmungen betrachten müssen. Jeder ruhig und gerecht Urteilende wird zu dem Schluß kommen, daß Memelländer nur durch Memelgerichte abgeurteilt werden dürfen. Alles andere ist eine Verletzung garantierter Justizhoheit. Möge sich nicht im Osten unseres Vaterlandes der Fall Schlageter wiederholen. Wir verlangen die Aufhebung dieses Fehlurteils, denn uns Deutschen ist die Rechtslage vollkommen klar. Möge sich nicht auf Grund absichtlich geschaffener Zustände eine ähnliche Lage wie 1923 und 1932 ergeben. Litauen bereitet den Todesstoß auf das Memeldeutschtum vor.

Was ist rein juristisch hierzu zu sagen?

II.

1. Rechtliche Stellung des Memelgebietes zu Litauen

Die Grundlage für die Loslösung des Memelgebiets von Deutschland bildeten Art. 28 (Grenzziehung) und Art. 99 VV., in dem Deutschland zugunsten der alliierten und assoziierten Hauptmächte auf das Memelland verzichtete. Gleichzeitig verpflichtete sich Deutschland, die von den alliierten und assoziierten Hauptmächten hinsichtlich dieses Gebietes, insbesondere über die Staatsangehörigkeit der Einwohner, getroffenen Bestimmungen anzuerkennen.

Nachdem im Januar 1923 litauische Freischaren von dem Lande Besitz ergriffen und einen litauischen Gouverneur eingesetzt hatten, übertrug am 16. Febr. 1923 die Botschafterkonferenz die Souveränität über das Memelgebiet unter gewissen Bedingungen an Litauen, u. a. Schaffungen einer Autonomieregierung und einer Volksvertretung in Memel, Organisation der Freiheit des Durchgangsverkehrs zur See, auf den Flüssen und zu Lande, Ausarbeitung eines „organischen Statuts des Memelgebiets" in Paris durch die Botschafterkonferenz sowie Abschluß einer Konvention mit Litauen. Ein Jahr später, nachdem am 14. März 1924 ein von einem internationalen Ausschuß ausgearbeitetes Memelabkommen von den Vertretern der Hauptmächte, England, Frankreich, Italien, Japan, einerseits und den Vertretern Litauens andererseits angenommen war (Journal offiziel, 24/121 f., 514 f., 539, 598 f., 1200 f.), kam es zur sogenannten „Konvention über das Memelland" v. 8. Mai 1924 mit dem eigentlichen „Statut des Memelgebiets" als Anhang I, Bestimmungen über den Memeler Hafen als Anhang II und über den Transitverkehr als Anhang III.

Art. 1 dieses Memelstatuts regelt das innerstaatliche Verhältnis Litauens zum Memelgebiet. Dieses bildet unter der Souveränität Litauens eine Einheit, die auf demokratischen Grundsätzen aufgebaut ist. Nach Art. 6 des Statuts geht das Statut der Litauischen Verfassung vor; diese jedoch ist, wo Statut und Verfassung gleichlaufen oder wo das Statut freien Raum läßt, auch für die Behörden — und ebenso für jeden einzelnen Staatsbürger des Memelgebiets „grundsätzlich" maßgebend (Rogge, Die Verfassung des Memelgebiets, Komm. zur Memelkonvention, Berlin 1928, S. 298).

Die obersten Organe des Memelgebiets sind der von dem Präsidenten der Litauischen Republik ernannte Gouverneur, der Landtag, das Landesdirektorium und der Wirtschaftsrat. Der Gouverneur repräsentiert den litauischen Staat. Er hat begrenzte Befugnisse: ein sachlich umgrenztes Vetorecht gegenüber den Gesetzen, das Recht, vorbehaltlich des parlamentarischen Vertrauens, den Präsidenten des Direktoriums zu ernennen und unter Zustimmung des Direktoriums den Landtag aufzulösen, nicht aber das Recht der Beamtenernennung und das Recht der Verwaltungsaufsicht. Dennoch hat der ständige Internationale Gerichtshof in seinem Urteil v. 11. Aug. 1932 dem Gouverneur im Interesse des Schutzes der litauischen Souveränität die Befugnis zuerkannt, die Verwaltung des Memelgebiets zu beobachten.

Dem Memelgebiet ist auf bestimmt abgegrenzten Gebieten Autonomie zugesichert worden in dem Sinne, daß es durch den Landtag seine Gesetze selbst erläßt, und in oberster Spitze durch das dem Landtage verantwortliche Direktorium seine Verwaltung selbst führt (Art. 2 des „Hauptteiles", Art. 1 des „Statuts"). Die Autonomie des Memelgebiets wurde bereits vor Erlaß der „Konvention über das Memelland" durch eine Erklärung des Ministerpräsidenten E. Galvanauskas v. 7. Mai 1923 vor den Behörden und der Bevölkerung des Memelgebiets gewährleistet. Die Autonomie des Memelgebiets erstreckt sich u. a. auf folgende Gebiete: neben dem bereits erwähnten Recht auf selbständige Verwaltung und die allerdings durch Art. 5 Ziff. 9 des Statuts sachlich beschränkte Gesetzgebung: öffentliche Wohlfahrtspflege, Gebietspolizei, Religions- und Unterrichtswesen und, was hier besonders interessiert, das Gerichtswesen. Das Memelgebiet hat hiernach seine eigenen Gerichte, deren Verfassung und Zuständigkeit durch autonome Gesetze geregelt, deren Richter vom Landesdirektorium ernannt werden. Die Gewährleistung einer selbständigen Gerichtsbarkeit bezieht sich allerdings nur auf die unteren Instanzen. Die oberste Instanz bildet der litauische Gerichtshof mit einem besonderen memelländischen Senat; der „Memelgebietsabteilung des Obertribunals" (vgl. hierzu Frank, Nat.-soz. Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 111/112, 147; Rogge a. a. O., S. 32 ff., 45 ff., 173 ff., insbesondere S. 185, 256/257, 259, 298).

2. Warum ist das Urteil von Kowno ein Fehlurteil?

a) Mangelnde Zuständigkeit des Kriegsgerichts. Wie oben bereits ausgeführt, haben grundsätzlich memelländische Gerichte über Memelländer Recht zu sprechen. Art. 24 des Statuts durchbricht diesen Grundsatz und trägt somit Art. 67 LitVerf. Rechnung, der bestimmt, daß es nur einen obersten Gerichtshof, das „litauische Obertribunal", für das ganze Gebiet der Republik gibt. Art. 24 des Statuts sagt:

„Die Zuständigkeit des litauischen Obertribunals erstreckt sich auf das ganze Gebiet der Republik, einschließlich des Memelgebiets.

Das Obertribunal hat eine besondere Abteilung für die memelländischen Sachen; diese Abteilung besteht zum größeren Teil aus Mitgliedern, die der Richterschaft des Memelgebiets entnommen sind, und kann ihre Sitzungen in deren Stadt Memel abhalten."

Die memelländische Abteilung des Obertribunals hat alle Befugnisse und Zuständigkeiten übernommen, die vor der Abtretung des Memelgebiets dem RG., dem KG. und dem OLG. Königsberg insoweit zustanden, als in 1. Instanz ein Gericht des Memelgebiets zuständig, d. h. der für die Zuständigkeit maßgebende Tatbestand im Memelgebiet erfüllt war (Rogge a. a. O. S. 352). Diese Regelung gilt auch insoweit, als das RG. für diese Tatbestände in 1. Instanz zuständig gewesen wäre.

Der jetzt in Kowno zur Aburteilung gelangte angebliche Landes- und Hochverrat gehörte (vgl. § 134 GVG.) daher zur Zuständigkeit des Obertribunals, und zwar der Abteilung von memelländischen Sachen.

Die nach Art. 24 (s. o.) vorgeschriebene Besetzung mit einer Mehrheit von memelländischen Richtern, ernannt vom Landesdirektorium, hätte gewiß dem Verfahren die hochpolitische Note zu einem kleinen Teil genommen.

Nach Art. 24 des Statuts „kann" dieses Gericht, obwohl der Sitz des Obertribunals Kowno ist, seine Sitzungen in der Stadt Memel abhalten. Diese Entscheidung steht der memelländischen Abteilung selbst zu. Diese Kannvorschrift ist, gerade weil es sich hier um eine Ausnahmevorschrift handelt, die der Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit und der Wahrung der völkischen Belange der Memelländer dient, als zwingend anzusehen. Auch hierüber hat sich Litauen hinweggesetzt.

Ebenso verhält es sich mit der Gerichtssprache. Obwohl als offizielle Sprachen die Deutsche und die Litauische in dem Memelgebiet anerkannt sind (s. Zeitschrift: „Tätigkeit des Völkerbundes", Februar 1924 S. 75), wurde die Gerichtsverhandlung, die sich ausschließlich gegen deutsche Memelländer richtete, in litauischer Sprache geführt.

Litauen ließ alle diese Vorschriften außer acht. Es handelt sich also um einen glatten Rechtsbruch. Die Angeklagten wurden überdies vor ein Kriegsgericht gestellt. Diese Maßnahme setzte der litauischen Willkür die Krone auf. Aus der oben angeführten Regelung des Memelstatuts ergibt sich klar, daß gegenüber Memelländern, für Ausnahme- und Sondergerichte neben den memelländischen Gerichten und dem Obertribunal, kein Raum bleibt.

Nach Art. 32 Litauer Verfassung kann der Präsident der Republik im Falle eines Krieges, eines bewaffneten Aufstandes oder anderer gefährlicher Unruhen im Staate für das ganze Staatsgebiet oder einen Teil davon, auf Antrag des Ministerpräsidenten, den Kriegs- oder Ausnahmezustand erklären. Es fragt sich, ob dieser Artikel der Litauer Verfassung auch für das Memelgebiet gilt. Er kann dies nur im Rahmen des Art. 6 des Statuts, also nur insoweit, als das Memelstatut selbst der Verfassung in diesen Punkten nicht widerspricht. Nach Art. 8 und 20 des Statuts ist aber die Polizei und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Memelgebiet Sache der autonomen Behörden, die im Notfalle das Recht haben, die litauische Regierung um Beistand zu ersuchen. Daraus folgt, daß der Ausnahmezustand im Memelgebiet, wie geschehen, keinesfalls unter Übergehung der autonomen Organe verhängt werden darf.

Die Zustimmungserklärung zur Verhängung des Kriegszustandes ist durch autonome Organe des Memelgebiets nicht erklärt worden. Soweit jedoch diese Zustimmungserklärung durch eine Entscheidung des Gouverneurs ersetzt sein sollte, können sich hieran keine rechtlichen Betrachtungen mehr knüpfen; es kann sich hier nur um eine aus rein politischen Gründen erschlichene Zustimmungserklärung handeln. Es ist bereits hinreichend bekannt, daß die litauische Regierung durch ständige Rechtsbrüche die Beschlußunfähigkeit der autonomen Organe herbeigeführt hat. Die etwaige Zustimmungserklärung des Gouverneurs kann daher niemals die Zustimmungserklärung der autonomen Organe ersetzen.

Auch durch Art. 22 des Statuts läßt sich die Verhängung des Ausnahmezustandes nicht rechtfertigen. Art. 22 sagt:

„Verfassung und Zuständigkeit der Gerichte des Memelgebietes werden durch ein Gesetz des Gebiets vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 24 geregelt. Bis zum Erlaß eines solchen Gesetzes bleibt die gegenwärtige Gerichtsverfassung in Kraft."

Mit der „gegenwärtigen" Verfassung und Zuständigkeit, die in Kraft bleibt, wird bis zum Erlaß eines solchen Gesetzes der Zustand erhalten, der am Tage der Unterzeichnung der Memelkonvention — 8. Mai 1924 — bestand. Die nach diesem Zeitpunkt erlassene VO. v. 5. Aug. 1924 über die Zuständigkeit des litauischen Kriegsgerichtes wird daher durch Art. 22 nicht gedeckt (vgl. Rogge a. a. O., S. 346, 348).

b) Mangelnde sachliche Grundlagen des Urteils.

1. Die völlig unzureichenden Beweisergebnisse konnten keinesfalls zu einer Verurteilung ausreichen. Lediglich auf das unzulängliche Zeugnis einiger gekaufter Spitzel hin fühlte sich das Kriegsgericht zum Ausspruch der drakonischen Strafen berechtigt.

2. Selbst wenn man aber tatsächlich ein landes- und hochverräterisches Verhalten der Angeklagten, wogegen, um Mißverständnissen vorzubeugen, nochmals energisch Protest erhoben wird, unterstellen wollte, bliebe immer noch die Rechtswidrigkeit eines solchen Verhaltens durch ein Notrecht ausgeschlossen. Dieses stellt sich als ein Ausfluß des aus dem Völkerrecht allgemein anerkannten Grundrechtes der Selbsterhaltung dar (vgl. Strupp, Grundzüge des positiven Völkerrechtes, Bonn und Köln, 1932, 193 ff.; Wollgast a. a. O., §§ 118, 119, S. 754). Dieses Grundrecht ist durch eine Kette von Rechtsbrüchen immer und immer wieder, insbesondere in den Jahren 1933 und 1934, verletzt worden, beispielsweise durch die Handhabung des GVG., Einführung des Gesetzes zum Schutz des Staates, Schulpolitik, Schließung des Landtages, Absetzung des Präsidenten Dr. Schreiber, Absetzung von fünf Magistratsmitgliedern und des Oberbürgermeisters von Memel, Beamtenentlassungen, Strafversetzungen, Schließungen der deutschen Parteien, Entziehung des aktiven und passiven Wahlrechtes und anderes mehr.

Diese an der Tagesordnung stehenden Rechtsverletzungen und das tatenlose Geschehenlassen der Signaturstaaten bergen eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für den gegenwärtigen Territorial- und Personalbestand des Memelgebietes in sich, die Gefahr, die dem Memelgebiet im Rahmen des Memelstatuts gewährleistete Unabhängigkeit gänzlich zu vernichten. Der Verlust des durch das Memelstatut gegebenen Rechtes auf Selbständigkeit ist hier gleich bedeutend mit dem Verlust des Rechts auf Selbsterhaltung.

Eine Widerrechtlichkeit des zur Verurteilung gelangten angeblich hoch- und landesverräterischen Verhaltens der Angeklagten ist daher auf jeden Fall zu verneinen. Die Wahrung völkischer Belange (Betätigung im Sinne der deutschen Parteien) ist den Einwohnern ausdrücklich garantiert worden. Eine Ausübung dieser gewährleisteten autonomen Rechte kann daher für Memelländer niemals den Tatbestand des Hoch- und Landesverrats erfüllen.

Die Vorzugsrente im Rechtsverkehr und im Verfahrensrecht

I. Allgemeines

1. Wer Anleihealtbesitzer i. S. der §§ 8 ff. AnlAblösG. v. 16. Juli 1925 war, erhielt seinerzeit im Umtausch gegen die (Papier-) Markanleihen des Deutschen Reiches — insbes. die Kriegsanleihe — neben der Anleiheablösungsschuld des Deutschen Reiches zusätzlich die sog. Auslosungsrechte (§ 12 AnlAblösG.). Dem Anleihealtbesitzer wurden die Auslosungsrechte ziffernmäßig zuerkannt und nummernmäßig zugeteilt. Anleiheablösungsschuld und Auslosungsrechte können zusammen den Gegenstand einer Reichsschuldbuchforderung bilden; sie können auch in Wertpapieren verbrieft sein (Schuldverschreibungen der Anleiheablösungsschuld des Deutschen Reiches und Auslosungs*scheinen*). Der Gläubiger einer Schuldbuchforderung kann jederzeit die Ausreichung von Wertpapieren, der Inhaber von Wertpapieren jederzeit die Eintragung verlangen. Der kleinste Betrag lautet auf 12,50 *RM*.

Die Tilgung des „Altbesitzes" erfolgt durch Auslosung im Juli und Dezember eines jeden Jahres (§ 13 AnlAblösG. i. d. Fass. des Ges. zur Änderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Finanzwesens v. 23. März 1934). Ist ein Auslosungsrecht gezogen, so wird es durch Zahlung des fünffachen Nennbetrages — des sog. Auslosungsbetrages — eingelöst. Mit dem Auslosungsbetrag werden 4½% Zinsen ab 1. Jan. 1926 (!) in *einer* Summe fällig.

Mit den Schuldbuchforderungen und den Auslosungsscheinen befaßt sich *v. Kopp* in seinem Aufsatz JW. 1935, 680 f. Von den Schuldbuchforderungen oder Wertpapieren (den sog. freien Stücken) *und den Zinsen* scharf zu unterscheiden ist die *Vorzugsrente* (§§ 18 ff. AnlAblösG.).

2. *Auf Grund der Auslosungsrechte* gewährt die Reichsschuldenverwaltung dem Anleihealtbesitzer i. S. der §§ 18 ff. AnlAblösG. — dem sog. „*Urerwerber*" — unter bestimmten Voraussetzungen — Bedürftigkeit (grundsätzlich Einkommen unter 1000 *RM*, § 19), Inlandswohnsitz, deutsche Reichsangehörigkeit — auf Antrag die sog. Vorzugsrente (§ 18 Abs. 1 a), wenn er zugleich Inhaber der Auslosungsrechte ist.

Nach dem Tode des Urerwerbers sind die Ehefrau und die Verwandten ersten Grades rentenberechtigt, vorausgesetzt, daß sie *gleichzeitig* Rechtsnachfolger hinsichtlich der Auslosungsrechte sind (Quasiurerwerber, § 18 Abs. 1 b). Ist eine Mehrheit von Personen, z. B. eine Erbengemeinschaft, Rechtsnachfolger des Urerwerbers, so kann der Rentenbewerber die sog. Rechtsnachfolgerrente erst dann erhalten, wenn die übrigen Beteiligten die Auslosungsrechte auf ihn allein übertragen haben. Sind mehrere Auslosungsrechte vorhanden, kommt auch eine Aufteilung auf mehrere Rentenbewerber in Frage. Abkömmlinge können die Vorzugsrente nur bis zur Volljährigkeit beanspruchen, es sei denn, daß sie infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen *dauernd* erwerbsunfähig sind.

Die Anträge auf Gewährung der Vorzugsrente müssen bei der zuständigen Bezirksfürsorgestelle gestellt werden. Der Antragsteller hat die Wahl zwischen der „einfachen" und „erhöhten" Vorzugsrente. Die einfache Vorzugsrente beträgt 80% des Nennbetrages des oder der Auslosungsrechte, — die erhöhte 100 bzw. 120%, je nachdem der Rentenbewerber im Zeitpunkt der Antragstellung das 60. Lebensjahr schon vollendet hat oder nicht. Der Antragsteller erhält die einfache Vorzugsrente *zusätzlich*, die erhöhte dagegen erst dann, wenn er auf die dem Antrag zugrunde liegenden Auslosungsrechte verzichtet und Anleiheablösungsschuld in gleicher Höhe auf das Reich übertragen hat (§ 20). Für die Gewährung der einfachen Vorzugsrente müssen die Schuldbuchforderungen (Anleiheablösungsschuld mit Auslosungsrechten) gesperrt und die Auslosungs*scheine* (nicht dagegen die Schuldverschreibungen der Anleiheablösungsschuld) bei der Reichsschuldenverwaltung hinterlegt werden (§ 23). Bei der Gewährung der erhöhten Vorzugsrente werden die Schuldbuchforderungen gelöscht oder die Auslosungsscheine *und* Schuldverschreibungen der Anleiheablösungsschuld des Deutschen Reiches in gleicher Höhe der Reichsschuldenverwaltung ausgeliefert und vernichtet. Da der Antragsteller mit der Gewährung der erhöhten Vorzugsrente der Auslosungsrechte verlustig geht, ist eine Rechtsnachfolge nach ihm begrifflich ausgeschlossen; für die besondere Regelung, die vom 1. April 1937 ab gilt, vgl. *Schultzenstein-Dieben*, Die Vorzugsrente, Berlin 1935, 2. Aufl., S. 85 ff.

Für die Stellung von Vorzugsrentenanträgen setzt § 18 Abs. 3 AnlAblösG. n. F. grundsätzlich eine Ausschlußfrist: Vom 1. April 1937 ab sind Anträge nur noch für die in § 18 Abs. 3 bestimmten Ausnahmefälle zugelassen. Eine Ausnahme ist insbes. für den Gläubiger gemacht, der die Auslosungsrechte als Rechtsnachfolger seines verstorbenen Ehegatten erlangt hat, vorausgesetzt, daß der Ehegatte Urerwerber war und die Rente bis zu seinem Tode bezogen hat.

Die Bedeutung der Vorzugsrente ergibt sich aus folgenden Angaben: Der Reichsschuldenverwaltung gehen täglich etwa 50 Anträge zu. Die Zahl der Volksgenossen, welche die Vorzugsrente in Anspruch nehmen, beträgt z. Z. noch über 500000.

II. Die Vorzugsrente im Rechtsverkehr

Die Vorzugsrente ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 25 Abs. 2 AnlAblösG. unveräußerlich. Sie kann daher weder abgetreten noch verpfändet werden (§ 1274 Abs. 2 BGB.). Auch eine *unwiderrufliche* Anweisung, die Vorzugsrente an einen Dritten zu zahlen, ist nichtig, da sie einer Abtretung im Erfolge gleichkäme. Das gleiche gilt für alle anderen Rechtsgeschäfte, die eine Umgehung des Gesetzes bedeuten würden.

Zulässig ist nur eine *jederzeit widerrufliche* Zahlungsanweisung.

III. Die Vorzugsrente im Verfahrensrecht

1. Die Vorzugsrente ist nach § 25 Abs. 2 AnlAblösG. auch unpfändbar[1]). Trotzdem werden der Reichsschuldenverwaltung als „Drittschuldnerin" laufend Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse zugestellt. Da das Recht zur Einlegung der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. auch dem Drittschuldner zusteht (RGZ. 66, 233), macht die Reichsschuldenverwaltung hiervon zum Schutze ihrer meist mehr oder weniger rechtsungewandten Rentengläubiger und zur Vermeidung unnötiger weiterer Kosten allgemein Gebrauch.

Auffallend häufig sind die Fälle, in denen die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse nicht auf den ersten Blick einwandfrei erkennen lassen, welches Rechtsobjekt Gegenstand des Beschlusses sein soll: Die pfändbare Reichsschuldbuchforderung einschließlich des Anspruchs auf Ausreichung von Wertpapieren (vgl. hierzu *v. Kopp*: JW. 1935, 680) oder der pfändbare Anspruch auf Herausgabe der bei der Reichsschuldenverwaltung hinterlegten Auslosungsscheine nach Erlöschen der Rente *oder* der Anspruch auf die Vorzugsrente. Die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse bezeichnen oft einfach die „Kriegsanleihe", die Ansprüche „aus" Kriegsanleihe, die Ansprüche „aus dem Umtausch von Reichsanleihe" oder „die Zinsen" oder die jährlich oder halbjährlich „am ... fälligen Zinsen in Höhe von ..." als Vollstreckungsgegenstand. In jeder Hinsicht einwandfreie Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse sind verhältnismäßig selten.

Die Reichsschuldenverwaltung steht mit Recht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß eine Pfändung der Vorzugsrente nur dann vorliegt, wenn die Vorzugsrente im Pfändungsüberweisungsbeschluß als solche bezeichnet ist. Zweifelhaft könnte die Rechtslage nur dann erscheinen, wenn „Zinsen" gepfändet sind und Betrag und Fälligkeitsdaten der Vorzugsrente genau entsprechen. Während die Zinsen mit dem Auslosungsbetrag in einer Summe gezahlt werden, ist die Vorzugsrente, je nachdem sie den Betrag von 100 *RM* übersteigt oder nicht, ganz- oder halbjährlich fällig. Es erscheint die Annahme naheliegend, daß der Antragsteller des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Vorzugsrente im Auge gehabt hat. Trotzdem sieht die Reichsschuldenverwaltung auch in diesem Falle die Vorzugsrente nicht als gepfändet an, weil die Vermutung dagegen sprechen muß, daß die Gerichte unpfändbare Rechtsobjekte zum Gegenstand von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen machen.

2. Da die Vorzugsrente unveräußerlich ist, ist auch eine Verurteilung zur „Abtretung" unzulässig. Aus dem gleichen Grunde kann ein Beklagter auch nicht dazu verurteilt werden, die Reichsschuldenverwaltung „anzuweisen", die Vorzugsrente an den Kläger oder einen Dritten zu zahlen. Die Vorzugsrente wird dem Vorzugsrentengläubiger bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 18 AnlAblösG. durch Staatsakt auf Antrag höchstpersönlich lediglich auf Grund des Umstandes gewährt, daß ihn die Reichsschuldenverwaltung zugleich als Urerwerber (oder Quasiurerwerber) und als materiellen Inhaber der Auslosungsrechte ansieht. Zwischen einem Rentengläubiger und einem Dritten kann daher ein Rechtsstreit darüber, ob der Dritte vorzugsrentenberechtigt ist oder nicht, nicht entstehen. Es kann mithin einem Vorzugsrentengläubiger nicht — wie dies schon geschehen ist — im Wege der einstweiligen Verfügung verboten werden, die Vorzugsrente in Empfang zu nehmen, mit der Begründung, der Antragsteller der einstweiligen Verfügung müsse die Vorzugsrente erhalten.

3. Wegen des Anspruchs auf *Gewährung* der Vorzugsrente ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen (§ 6 der 1. DurchfVO. z. AnlAblösG. v. 8. Sept. 1925). Ist dagegen eine Vorzugsrente gewährt, so kann der Rentengläubiger den Anspruch auf *Zahlung* der einzelnen Rentenbeträge bis zum Erlöschen der Vorzugsrente im ordentlichen Rechtswege geltend machen. Die Einzelansprüche, welche die Folge des Staatsaktes der Rentengewährung sind, sind bürgerlichrechtlich i. S. des § 13 GVG. (*Schultzenstein-Dieben* a. a. O. S. 80).

Dr. *Schlickum*,
GerAss. b. d. Reichsschuldenverwaltung in Berlin.

[1]) Hierauf hat der PrJustMin. in seiner AllgVfg. v. 17. Dez. 1931 (JMBl. 394) nochmals ausdrücklich hingewiesen.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Wirtschaftsrechtler und Wirtschaftsordnung

Zu einer bedeutsamen Kundgebung für den Wirtschaftsrechtler und seine Arbeit am Neubau der deutschen Wirtschaft gestaltete sich die Tagung der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler des BNSDJ., die am 23. und 24. März d. J. im Hause der Deutschen Rechtsfront in Berlin stattfand. Aus allen deutschen Gauen hatte der Reichsfachgruppenleiter Wirtschaftsrechtler, Pg. Dr. Mönckmeier, die Gaufachgruppenleiter und -berater zu einem ersten Appell zusammengerufen; auch eine Anzahl von Gästen aus den rechts- und wirtschaftspolitischen Organisationen und dem praktischen Wirtschaftsleben waren dem Rufe gefolgt.

Die Tagung sollte dazu dienen, die beruflichen Aufgaben des Wirtschaftsrechtlers in Volk und Wirtschaft aufzuzeigen, einen Überblick über das bisher Geleistete zu geben und der zukünftigen Arbeit Weg und Richtung zu weisen.

Nach einer kurzen Begrüßungsansprache des Reichsgeschäftsführers des BNSDJ., Pg. Dr. Heuber, umriß der Reichsfachgruppenleiter Wirtschaftsrechtler, Pg. Dr. Mönckmeier, in einem groß angelegten Referat die Stellung des Wirtschaftsrechtlers als Rechtswahrer der Volksgemeinschaft in der völkischen Wirtschaftsordnung.

Klar zeigte Pg. Dr. Mönckmeier den Unterschied auf zwischen dem liberalistischen Erwerbsstreben in der Wirtschaft und dem nationalsozialistischen Dienst an der Volksgemeinschaft. Heute gehe es nicht mehr um Begriffe, wie Einzelinitiative oder Privateigentum, sondern allein um die Frage: wie das gesamte Schicksal der Nation und unserer Rasse gemeistert werden könne. Der Liberalismus gehe vom Privateigentum und von der Unternehmerinitiative aus und halte diese für die alleinigen schöpferischen Kräfte des Lebens schlechthin. Der Nationalsozialismus dagegen behauptet, daß die Kraft, die unser Einzelleben erst in eine sinnvolle Richtung bringt, der Dienst an der Nation sei.

Für diese Idee rief Dr. Mönckmeier zum Kampf und zum Einsatz der Person und des ganzen Lebens auf. Im Interesse der Volksgesamtheit müsse die kämpferische Gemeinschaft der Rechtswahrer in der Wirtschaft, der Volkswirt und der Wirtschaftstreuhänder, staatlich anerkannt und unabhängig gemacht werden:

„Es ist notwendig, gerade ihnen eine besonders geartete und sie selbstverpflichtende Stellung in der Volksgemeinschaft zu geben. Die Bindung in einer beruflichen Selbstverwaltungsorganisation mit besonderen Pflichten wird auch für uns berufspolitisches Ziel und Ausgangspunkt sein müssen. Wir streben also, mit anderen Worten gesagt, sowohl für die Volkswirte als auch für die Wirtschaftstreuhänder ein Berufsrecht an, das die öffentliche, man kann auch sagen staatsnahe Stellung dieser Berufe ganz besonders herausstellt. Das Berufsrecht des Wirtschaftsrechtlers wird gerade unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit und der Staatsnähe dieses Berufes seine Prägung erhalten. Die Vorarbeiten bei den staatlichen Stellen sind hierfür bereits im Gange."

Dr. Mönckmeier kam dann auf einige grundsätzliche berufspolitische Einzelfragen zu sprechen. Für die Volkswirte erwähnte er die jetzt erreichte neue Studienordnung und die angestrebte praktische Lehrzeit, für die Wirtschaftstreuhänder verkündete er einen Wettbewerb zur Schaffung der besten Rechtsform der gesamten Prüfungs- und Treuhandtätigkeit.

Er schloß mit dem Aufruf, eine wirkliche nationalsozialistische Gesinnungs- und Berufsgemeinschaft zu bilden und dem Führer bei Errichtung der nationalsozialistischen geordneten Wirtschaft Mithelfer zu sein.

Der zweite Arbeitstag der Tagung begann mit einem Vortrag des Reichsfachgruppenberaters der Wirtschaftstreuhänder, Pg. Dr. Bodenstein, über den Berufsaufbau der Wirtschaftstreuhänder. Dr. Bodenstein betonte, daß erst mit der Eingliederung der bisher in viele kleine Vereine zersplitterten Wirtschaftsprüfer, Revisoren und Treuhänder in den BNSDJ. und ihre Zusammenfassung zu der Untergruppe Wirtschaftstreuhänder innerhalb der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler die Ausrichtung auf ein einheitliches Berufsziel erfolgen konnte.

Durch die Verschmelzung aller im Revisions- und Treuhandwesen Tätigen innerhalb der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler ist ein neuer nationalsozialistischer Berufstyp geschaffen worden, und zwar der des Rechtswahrers der Volksgemeinschaft in und gegenüber den Einzelbetrieben der Wirtschaft. Dieser Berufstyp komme zum Ausdruck in dem von der Fachgruppenleitung geprägten neuen Berufsbegriff des Wirtschaftstreuhänders:

„Wirtschaftstreuhänder ist, wer als Rechtswahrer in und gegenüber den einzelnen Betrieben der Wirtschaft oder der öffentlichen Hand Aufgaben prüfenden, beratenden oder treuhänderischen Inhaltes zu erfüllen hat, deren Ziel die Erhaltung und Durchführung einer geordneten völkischen Wirtschaft ist."

Ein Beruf, der für die Wirtschaft und für die Allgemeinheit so wichtig ist, wie der des Treuhänders, bedürfe — so forderte Bodenstein — dringend einer gesetzlichen Regelung. Die künftige Wirtschaftstreuhänderkammer werde diese Ordnung des Berufes bringen müssen. Bis diese Kammer jedoch geschaffen wird, gelte es schon die Vorarbeiten dazu durchzuführen. Zu diesem Zweck sei der NS.-Juristenbund dabei, den Gesamtberuf der Wirtschaftstreuhänder durch Fragebogen zu erfassen, um ein einwandfreies Bild über die Struktur des Berufes zu bekommen.

Als Vorarbeit für die Wirtschaftstreuhänderkammer sei, so forderte Bodenstein weiter, schon jetzt große Erziehungsarbeit zu leisten. Der junge Beruf des Wirtschaftstreuhänders müsse sich erst sein Berufsethos schaffen. Im übrigen darf der Wirtschaftstreuhänder als Rechtswahrer kein Geschäftemacher, kein Gewerbetreibender sein. Darum müsse er sich in der Werbung von Auftraggebern gewisse Beschränkungen auferlegen, müsse marktschreierische Reklame vermeiden; er dürfe auch nicht durch Unterbietung seinen Berufskameraden Aufträge abjagen, sondern müsse ihnen gegenüber vielmehr in jeder Weise den Grundsatz der Kameradschaft beweisen. Nur als völlig disziplinierter Beruf werden die Wirtschaftstreuhänder die großen Aufgaben erfüllen können, die ihnen gestellt sind.

Nach Bodenstein sprach der Reichsfachgruppenberater der Volkswirte, Pg. Dr. Ringer, über den Typ des neuen Volkswirtes.

An Stelle des Eigennutzes als alleinigen Regulators der Wirtschaft trete jetzt — so führte Ringer aus — als Richtschnur wirtschaftlichen Handelns der von einer höheren Instanz dauernd kontrollierte und gegen den Eigennutz abgegrenzte Gemeinnutz:

„Damit ist dem Volkswirt sein Platz in der Wirtschaft angewiesen. Nicht als Diener der Wirtschaft, sondern als Diener der Volksgemeinschaft steht er an den Befehlsstellen der Wirtschaft und hat die Aufgabe, die Ordnung und Lenkung der wirtschaftlichen Kräfte der Einzelwirtschaften auf das Gesamtziel der Volkswirtschaft auszurichten."

Für diese große Aufgabe gelte es den Volkswirt zu erziehen und heranzubilden. Die seit langem angestrebte Studienreform, die in das volkswirtschaftliche Studium entsprechend seinen Erfordernissen in der Praxis einen juristischen Studiengang einschaltet und andererseits das Studium auflockert und es zugunsten einer Lehre von der wirklichen Wirtschaft aus dem rein Theoretischen befreit, wird jetzt durchgeführt. Weiter werde mit dem Reichswirtschaftsministerium z. B. über eine praktische Lehrzeit für die jungen Volkswirte verhandelt, die drei Jahre in folgenden Stationen umfassen soll:

6 Monate bei einer Industrie- oder Handelskammer oder Gewerbekammer
6 Monate bei einem Wirtschaftsverband
6 Monate bei einer Stelle des Reichsnährstandes
3 Monate bei einem Treuhänder der Arbeit
3 Monate bei einer Stelle der Arbeitsfront
3 Monate bei der volkswirtschaftlichen Abteilung eines großen kaufmännischen Betriebes
3 Monate bei einem Anwalt oder einem Zivilgericht.

Während dieser Zeit solle der junge Volkswirt eine angemessene Unterhaltsentschädigung erhalten.

Am Ende des beruflichen Aufbaues — so betonte Ringer abschließend — stehe die Schaffung einer Volkswirtekammer als öffentlich-rechtlicher Körperschaft des Reichs, die den Volkswirten — ähnlich wie den Treuhändern — öffentliche Anerkennung und Schutz ihres Berufes geben soll.

Den Höhepunkt der Tagung bildete die begeisternde Ansprache des Reichsjuristenführers, Reichsminister Dr. Frank, die die großen Zusammenhänge zwischen Wirtschaft und Recht, Weltanschauung und Politik aufzeigte. Der Reichsjuristenführer, von den Versammelten stürmisch begrüßt, brachte seine Genugtuung über die erfolgreiche Eingliederung der Fachgruppe Wirtschaftsrechtler in den Juristenbund zum Ausdruck. Er dankte dem Reichsfachgruppenleiter, Pg. Dr. Mönckmeier, für seine unermüdliche Arbeit beim Aufbau des Berufes der Wirtschaftsrechtler, ohne den es keine Einheit des Rechtsstandes gäbe.

Dr. Frank gliederte die Funktion der Wirtschaftsrechtler unter einem doppelten Gesichtspunkt:

1. Dienst an der rechtlichen Orientiertheit der Wirtschaft
2. Dienst an der wirtschaftlichen Orientiertheit des Rechts.

„Zu dem ersten Punkt: Dienst an der rechtlichen Orientiertheit der Wirtschaft verlange ich von Ihnen und muß von Ihnen, meine Herren, verlangen, daß Sie Verständnis aufbringen für die Notwendigkeiten der gegenwärtigen sozialen, staatlichen, politischen und wirtschaftlichen Entwicklung. Wir wollen in dieser rechtlichen Orientiertheit der Wirtschaft vor allem den Wunsch ausgedrückt sehen, daß die Wirtschaftsordnung sich aufbaut in engster Parallele zu der Wirtschaftsgesinnung eines wiedererwachten deutschen Rechtsgefühls. Wir wünschen, daß in der Wirtschaft die Sauberkeit der Wirtschaftsführung, das ethische Grundprinzip ‚Gemeinnutz vor Eigennutz' der Verfassungsgrundsatz des wirtschaftlichen Denkens und Handelns sein soll. —

Die wirtschaftliche Orientiertheit des Rechts bedingt, daß Sie, meine Herren, ganz anders, als das früher von den Juristen geschah, die Verpflichtung des Rechts und der Rechtsdiener betonen, der Wirtschaft nicht ein Unterdrückungselement, sondern ein Förderungselement zu sein. Die Rechtsordnung, Rechtspflege, Rechtschaffung und die Gesetzgebung müssen gerade ob der Verantwortung des Staates der Wirtschaft gegenüber dafür sorgen, daß diese manchmal recht peinlich empfundenen Fesseln der formalen Gesetzgebung, der formalen Juristerei von der Wirtschaft genommen werden, auf daß wirklich das Recht die Heimstätte der Privatinitiative des gesund wirtschaftenden deutschen Staatsbürgers werde."

Aus dem Ausgleich dieser beiden Funktionen erwachse für die Wirtschaftsrechtler eine ganz große eigne berufsständische Aufgabe, Auffassung und Pflicht.

Der Reichsjuristenführer wies dann in hinreißenden Worten auf die Größe der nationalsozialistischen Idee hin, die das Leben des deutschen Volkes glücklicher machen wolle, aber in der politischen Wirklichkeitsgestaltung gegenüber den harten Gegebenheiten und Tatsachen erst durchgesetzt werden müsse. Er rief zum Schluß den Wirtschaftsrechtlern zu:

„Sie werden daher, meine Herren, Adolf Hitlers treuergebenste Wirtschaftsgarde sein. Seien Sie als Ideenträger die stolzen, leidenschaftlichen Künder dieser neuen Zeit! Lassen Sie sich von den Schattengestalten der früheren Epoche, die heute noch unsere Tage durchgeistern, nicht schrecken! — Lassen Sie sich aber auch nicht schrecken von den Schwierigkeiten der Verwirklichung der Idee. Seien Sie immer dessen eingedenk, daß man Jahrhunderte bauen muß, um einen Dom zu bauen, und daß die Gläubigkeit von Generationen notwendig ist, um einen Stein auf den anderen zu setzen. — Seien Sie immer dessen eingedenk, daß Sie, meine Herren, als Führer der deutschen Wirtschaft zugleich die Führer der künftigen Wirtschaftsgesinnung aller jungen arischen Völker sind!"

Das Schlußreferat der Tagung hielt der Hauptschriftleiter der „Nationalen Wirtschaft", Pg. Dr. Buwert, über die von ihm geleiteten fachwissenschaftlichen Arbeiten der Fachgruppe.

Die fachwissenschaftliche Arbeit der Fachgruppe — führte Dr. Buwert aus — erstrebe die Nutzbarmachung der praktischen Erfahrungen der an verantwortlicher Stelle im Wirtschaftsleben tätigen Volkswirte und Wirtschaftstreuhänder für den allmählichen Aufbau und Ausbau einer geordneten nationalen Wirtschaft.

Die abstrakte Theorie sei abzulehnen. Der Neubau der deutschen Wirtschaftsordnung müsse vielmehr aus den praktischen Gegebenheiten des Wirtschaftslebens erwachsen:

„Nur die, die täglich draußen in der Wirtschaft an verantwortlicher Stelle stehen und die Dynamik des von ihnen betreuten Wirtschaftsgebietes überblicken und zu beurteilen vermögen, können meiner Auffassung nach die geistigen Bausteine für den Neubau des deutschen Wirtschaftsrechts und damit der deutschen Wirtschaftsordnung liefern. Wir wollen nicht Berge von Material über alle möglichen Teilgebiete der Wirtschaft in unseren Aktenschränken aufhäufen. Es kann nicht unser Tagesinhalt sein, in totem Zahlenmaterial zu wühlen, auch auf die Entdeckungen neuer Gleichungen, mathematischer Abhängigkeiten und sonstiger fragwürdiger Leistungen legen wir keinen Wert. Das überlassen wir anderen, die, wie Sie ja selbst alle wissen, auf diesem Gebiet bereits ‚Meisterhaftes' leisten. Wir wollen mit unserer Arbeit dem Leben dienen und unsere Anregungen daher auch direkt aus dem Leben, d. h. der Praxis der Wirtschaft schöpfen."

Auch auf dem Gebiete der Wirtschaft, vor allem bei der Schaffung einer neuen Wirtschaftsordnung und eines neuen Wirtschaftsrechtes, verlange das Dritte Reich Kämpfer.

Noch nie — so schloß Pg. Dr. Buwert — war dem deutschen Volkswirt und dem deutschen Wirtschaftstreuhänder eine solche Chance geboten, sein Können unter Beweis zu stellen. Noch im Jahre 1930 konnte der damals bedeutendste Berufsverband der deutschen Volkswirte, der RDV., die These aufstellen, daß es zwar einen Volkswirt gibt, daß es aber Volkswirtschaft im vollen Sinne des Begriffs nicht gäbe, ja, daß es die Organisationsstruktur „Volkswirtschaft" eigentlich nie gegeben habe, und daß damit der Volkswirt ein „König ohne Land" sei. Dem Volkswirt damaliger Zeit fehlte die Aufgabe, aber gerade die Aufgabe, die einem Beruf zugrunde liegt, ist das Entscheidende für jeden Beruf, nicht seine oft irreführende Bezeichnung.

Diese Aufgabe sei dem Volkswirt und Wirtschaftstreuhänder heute gestellt; denn seit der Übernahme der Staatsgewalt durch den Nationalsozialismus ist mit der Schaffung des totalen Staates, mit der Durchsetzung des Primats der Politik auch an den Aufbau einer wirklichen, d. h. blutvollen und lebensstarken Volkswirtschaft herangegangen worden.

Kein Eingreifen in die ordentliche Rechtspflege und in die parteiamtliche NS.-Rechtsbetreuung

Deutsches Recht 1935, 129 enthält die Bekanntgabe des Amtsleiters des Amts für die Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes Dr. Raeke, daß das Hauptamt der NS.-Hago des Reichsorganisationsleiters im Wege eines Rundschreibens an alle Dienststellen und politischen Leiter der NS.-Hago jedes Eingreifen in die ordentliche Rechtspflege untersagt und die Aufhebung etwa bestehender Beratungs- und Rechtsauskunftsstellen angeordnet hat.

Die Volksgenossen, die sich an eine Dienststelle oder einen politischen Leiter der NS.-Hago in einer persönlichen Angelegenheit um Rechtsauskunft, Beratung oder Vertretung wenden, sollen an einen deutschen Rechtsanwalt, und soweit sie unbemittelt sind, an die zuständige parteiamtliche NS.-Rechtsbetreuungsstelle verwiesen werden.

Bundesabzeichen

Reichsjuristenführer Dr. Hans Frank hat mit Anordnung 2/35 v. 14. Febr. 1935 im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers und dem Reichsschatzmeister bestimmt, daß für alle Mitglieder des BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront ein Mitgliederabzeichen angefertigt wird. Das Abzeichen hat die Form einer Anstecknadel und stellt das Symbol des BNSDJ., den Schwertadler mit der Waage, dar.

Im übrigen wird auf diese Anordnung Deutsches Recht 1935, 129 sowie die daselbst veröffentlichte Bekanntgabe des Reichsgeschäftsführers v. 1. März 1935 Bezug genommen.

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Dr. Josef Schreiegg: Die Versicherung als geistige Schöpfung des Wirtschaftslebens. Eine entwicklungspsychologische Untersuchung. Leipzig und Berlin 1934. Verlag B. G. Teubner. Preis kart. 4,50 *RM.*

Der Verf. unternimmt in dem vorgelegten Werk den meines Wissens zum ersten Male unternommenen Versuch, in zusammenfassender Darstellung wirtschaftliche Vorgänge psychologisch zu durchdringen und zu untersuchen. In der zweckgebundenen Erkenntnis, daß für die Behandlung des Problems der geistigen Schöpfung im Wirtschaftsleben die Spezialisierung auf eine bestimmte Wirtschaftsart unerläßlich ist, wählt der Verf. für seine Untersuchungen das im heutigen Wirtschaftsleben an hervorragender Stelle eine bedeutende Rolle spielende Versicherungswesen, wobei er aber in weitgehendem Maße, von speziellen zu generellen Erscheinungen weisend, seine Problemstellung im gesamten Wirtschaftsleben unterbringt.

Wenn bisher Entwicklungen geistiger Schöpfungen im Wirtschaftsleben betrachtet wurden, so geschah dies entweder in historischem oder wirtschaftlich-wissenschaftlichem Gesichtswinkel, also von einer ganz anderen Betrachtungsweise aus. Die geschichtliche Betrachtung erschöpft sich in einer — wie der Verf. in seinem Vorwort richtig bemerkt — genauen Darstellung historischen Geschehens und trägt damit den Charakter des Einmaligen, während die „Entwicklungspsychologie mehr als einmalige Zusammenhänge des Geschehens herausarbeitet und die historischen Daten von hier aus gesehen nur das Material sind, um ein durchaus gesetzeswissenschaftliches Erkenntnisziel zu erreichen".

Entsprechend seiner Problemstellung glaubt der Verf. — damit hat er wohl recht —, sein Werk in zwei Hauptteile einteilen zu müssen:

Im 1. Hauptteil behandelt er, von den ältesten Ursprüngen versicherungsähnlicher Einrichtungen ausgehend und diese Linie über das mittelalterliche Seedarlehn und die Seeversicherung bis zum modernen Versicherungswesen durchführend, die Entwicklungsgeschichte des Versicherungswesens überhaupt nach ihren psychologischen Zusammenhängen.

Im 2. Hauptteil werden dann die so gewonnenen historischen Erkenntnisse verwandt, um, wie der Verf. sich ausdrückt, zu „einer systematischen Darstellung der gefundenen Entwicklungsgesetzmäßigkeiten zu gelangen".

Die vorgelegte Schrift ist stark wissenschaftlich und unter diesem Gesichtspunkt sicherlich sehr interessant. Insbesondere wird den Wissenschaftler, der sich gern auf den oftmals schwierigen Wegen psychologischer Gedankengänge bewegt, die Abhandlung sicherlich außerordentlich interessieren. Für den Praktiker scheint mir ihr Wert nur gering zu sein infolge Fehlens besonderer praktischer Erkenntnisse.

Der Versicherungswissenschaft selbst, deren Entwicklungsgeschichte in ähnlicher Form noch nicht beleuchtet wurde, ist mit der Abhandlung Schreieggs sicherlich ein Dienst erwiesen, selbst dann, wenn sich der Wert des Werkchens darin erschöpfen sollte, eine Reihe von Problemen einmal aufgedeckt und in das Licht wissenschaftlicher Behandlung gestellt zu haben. Daß es sich bei dem geringen Umfang des Werkes in vielen Fällen nur um einen Hinweis und nicht um eine völlige Klarstellung von Problemen handeln kann, ist selbstverständlich und dürfte auch in des Verf. Absicht gelegen haben.

RA. Dr. Oellers, Halle a. S.

Otto Christian Fischer: Die Funktionen des Kredits und das Reichsgesetz über das Kreditwesen. Berlin 1935. Junker und Dünnhaupt Verlag. Preis kart. 1,20 *RM.*

Der Verf. behandelt in dieser kurzen Schrift in knapper, aber umfassender Weise die Kreditpolitik der Nachkriegszeit, die Arten der Kredite und die Stellung des Kreditwesens als öffentliche Angelegenheit innerhalb des neuen Staates. Er geht im Zusammenhang damit gleichzeitig kurz auf einige Hauptbestimmungen des Reichsgesetzes über das Kreditwesen ein, insbesondere soweit sie das Aufsichtsamt und den Reichskommissar betreffen.

Die gleich zu Anfang angeschnittene Frage, inwieweit es sich bei der Kreditgewährung der Nachkriegszeit um Fehler und wieweit um „zwangsläufige" Vorgänge handelte, ist von dem Bericht des Untersuchungsausschusses für das Bankwesen eindeutig beantwortet, der mit Recht an zahlreichen Stellen von „einem unrichtigen Verhalten der Leitung der Kreditinstitute", von „schweren Wirtschafts- und kreditwirtschaftlichen Fehlern" und „falscher Kreditpolitik" sowie Aufblähung des Kreditapparates spricht. Andererseits ist dem Hinweis des Verf. durchaus beizustimmen, daß man die Gesamtentwicklung der Nachkriegszeit naturgemäß nicht ohne die politischen Zusammenhänge betrachten oder verstehen kann und daß letzten Endes die Wurzeln jener Entwicklung das liberalistische System und vor allem das Versailler Diktat waren. Der Satz des Verf., daß verlorenes Kapital nur in den seltensten Fällen durch Kredit ersetzt werden kann, ist durchaus richtig, weil die beiden einzigen werteschaffenden Faktoren einer Volkswirtschaft Arbeit und Boden sind, die durch Kredit ohne gleichzeitige Arbeit nicht ersetzt werden können. Kapital dagegen ist ebenso wie Kredit nur abgeleitete Wertschöpfungsquelle, eine Erkenntnis, der selbstverständlich sowohl das Wirtschaftsrecht wie die neue Gestaltung des Kreditwesens Rechnung tragen muß und im Dritten Reich stets Rechnung getragen hat.

Der Verf. versucht ferner die Auslandsverschuldung Deutschlands, deren Gefahren er mit Recht hervorhebt, verständlich zu machen. Bei aller Würdigung der Umstände muß hier jedoch daran festgehalten werden, daß es für die Auslandsverschuldung — trotz aller „schicksalsmäßig" gegebenen Verhältnisse — keine Entschuldigung gibt. Die anschließend entwickelten Grundsätze des Verf. über die Grundprinzipien des Kreditwesens sind durchaus klar herausgestellt und auch die Grundlagen der Neuregelung, so insbesondere, daß nicht das fremde Kapital, sondern das eigene Kapital Beherrscher des Betriebes sein muß, daß auf die Dauer nicht mit kurzfristigen Krediten langfristige Anlagen hergestellt werden können, daß Eigenkapital nicht beliebig durch Kredite ersetzt werden kann. Interessant und auch für den Juristen wichtig ist der Hinweis auf die großen Umstellungen, z. B. von der Außenwirtschaft auf die Binnenwirtschaft, und ihre kreditwirtschaftlichen und wirtschaftsrechtlichen Folgen.

Bei der Erörterung des Kreditwesens als öffentliche Angelegenheit geht der Verf. sodann auf die neue gesetzliche Regelung und die Frage der Bankenverstaatlichung ein. Er hebt mit Recht hervor, daß das Funktionieren der Umsatzfinanzierung als Aufgabe der Banken durch den Staat unbedingt sichergestellt werden müsse und wendet sich nur gegen die Übernahme des gesamten Kreditwesens in die staatliche Verwaltung. Hierin ist dem Verf. beizustimmen. Es kommt nicht darauf an, die Banken zu bürokratisieren, sondern sie zu Instituten der Volksgemeinschaft zu machen. Auf welche Weise dies geschieht, ist eine Frage zweiten Grades, die durch das Kreditgesetz in vorbildlicher nationalsozialistischer Weise gelöst worden ist.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Wolfgang Diewerge: Als Sonderberichterstatter zum Kairoer Judenprozeß. Gerichtlich erhärtetes Material zur Judenfrage. München 1935. Zentralverlag der NSDAP., Franz Eher Nachf. Preis 0,70 *RM.*

Ist Deutschlands Kampf gegen das Judentum gerechtfertigt?

Das ist die Kernfrage des Kairoer Judenprozesses, der im Winter 1933/34 das Gespräch der Welt war. Die Verhandlungen während des Prozesses und der Ausgang des Rechtsstreites, dessen Berufungsverhandlung am 11. April 1935 beginnt, haben die Berechtigung des deutschen Kampfes ergeben. Die Hintergründe des Prozesses, den die deutsche Kolonie in Kairo gegen das Weltjudentum zu führen gezwungen ist, sind für jeden Deutschen wichtig. Die von der deutschen Seite vertretenen Ansichten sind Grundfragen des Nationalsozialismus schlechthin. Da der ganze Prozeß durch die von den Juden eingelegte Berufung noch einmal aufgerollt und alle Fragen noch einmal behandelt werden, beansprucht das von Wolfgang Diewerge unter dem Titel „Als Sonderberichterstatter zum Kairoer Judenprozeß" veröffentlichte Tatsachenmaterial besonderes Interesse. Die Schrift, die sprachlich und inhaltlich so abgefaßt ist, daß sie von allen Kreisen unseres Volkes verstanden werden kann, gibt darüber hinaus einen wertvollen Einblick in die Vorgeschichte und den Verlauf des Prozesses und in die vielen Fragen und Streitpunkte, die vor allem den Juristen interessieren. Dem eigentlichen Tatsachenbericht vorangestellt ist ein geschichtlicher Überblick über die Entwicklung der Gerichtsbarkeit in Ägypten.

Möge diese Schrift weiteste Verbreitung finden! [L.]

Rechtsprechung

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgericht. — † Anmerkung.]

a) Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

****1.** Kap. V § 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 nebst Durchf.- und ErgänzungsVO. Wenn eine Bausparkasse den Bausparvertrag „zurückkauft", handelt es sich bei der Zahlung des „Kaufpreises" doch nur um die Rückzahlung des Sparguthabens, also um einen Anspruch, der dem anderen Teile in seiner Eigenschaft als Bausparer zusteht und demgemäß dem Grundsatz der vorranglosen Befriedigung aller Bausparer unterliegt.

Zwischen den Parteien bestanden zwei Bausparverträge über zusammen 33000 *RM*, auf die die beklagte Baugesellschaft bis zum 1. April 1932 16671 *RM* eingezahlt hatte, und auf die die Zuteilung und Auszahlung spätestens bis zum 10. Aug. und 10. Okt. 1932 erfolgen sollte. Am 6. Sept. 1932 vereinbarten die Parteien, daß die Kl. (Bausparkasse) die Bausparverträge zurückkaufe und die Berichtigung des Kaufpreises gegen eine Zahlung von 20887 *RM* in bestimmten Raten bis zum Jan. 1933 zu erfolgen habe. In einem wegen Nichteinhaltung einiger dieser Raten geführten Rechtsstreit schlossen die Parteien am 20. Dez. 1932 einen prozeßgerichtlichen Vergleich, worin sich die Kl. verpflichtete, die erwähnten 20887 *RM* in Teilbeträgen v. 10. Jan. bis zum 10. Aug. 1933 an die Bekl. zu bezahlen, und wonach die Kl. zur Sicherstellung ihrer Zahlungsverpflichtungen der Bekl. Hypothekenbriefe übergab. Mit Bescheid v. 14. Febr. 1933 untersagte das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung der Kl. den weiteren Geschäftsbetrieb und ordnete ihre vereinfachte Abwickelung gemäß der NotVO. v. 14. Juni 1932 an. Die Kl. behauptete, daß die Bekl. hiernach nur mehr den Anspruch auf Auszahlung ihrer Forderung im Rahmen der verfügbaren Mittel der Kl., dagegen kein Zugriffsrecht mehr auf die Hypotheken habe. Sie forderte mit der Klage Einwilligung in Aushändigung der bei der Gerichtsvollzieherei verwahrten Hypothekenbriefe, in Berufung und RevInst. mit Erfolg.

Die Auffassung der Bekl., sie habe mit der Vereinbarung v. 6. Sept. 1932, spätestens mit dem Prozeßvergleich vom 20. Dez. 1932, ihre Eigenschaft als Bausparerin der Kl. verloren, wird vom BG. abgelehnt. Bei beiden Abmachungen handele es sich lediglich um Vereinbarungen über die Rückzahlung ihres Sparguthabens, so daß Kap. V § 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 und die Durchf.- und ErgänzungsVO. vom 9. Juni 1933 und 7. Sept. 1934 auf ihren Anspruch anzuwenden seien, wonach dieser den Ansprüchen der übrigen Bausparer gleichzustellen, lediglich nach Maßgabe der flüssigen Mittel der Kl. zu befriedigen sei und der Bekl. ein Recht auf Verwertung der ihr zur Sicherstellung ihrer Forderung überlassenen drei Hypothekenbriefe nicht mehr zustehe.

Die Rev. greift diese Erwägungen zu Unrecht an. Sie macht in erster Linie geltend, daß die Vorinstanz die Bedeutung des Vertrages v. 6. Sept. 1932, wonach die Kl. die beiden Bausparverträge der Bekl. über zusammen 33000 *RM* für 20887 *RM* „zurückgekauft" habe, und das Vorbringen der Bekl. über das Zustandekommen dieses Vertrages unzureichend würdige. Die Bekl. hatte behauptet, der frühere Geschäftsführer der Kl. habe ihr zunächst vorgeschlagen, ihre Bausparverträge für sie zu verkaufen und den Erlös an sie abzuführen, auf den Widerspruch der Bekl. habe man sich dann über den Rückkauf geeinigt, wobei von der Kl. die anderweite Verwendung der Sparverträge ins Auge gefaßt worden sei. Auch bei Unterstellung der Richtigkeit dieses Vorbringens besteht jedoch kein Grund, von der Beurteilung des BG. abzuweichen. Ob es rechtlich zulässig ist, die Rechtsstellung des Bausparers durch einen sog. Verkauf des Bausparvertrags auf einen anderen zu übertragen, bedarf keiner Erörterung. Für den Streitfall ist es jedenfalls nicht erheblich, denn hier ist es die Bausparkasse, also die Kl. selbst, die mit der Bekl. einen derartigen Vertrag abgeschlossen hat, und es enthält keine tatsächlich oder rechtlich irrige Beurteilung, wenn das BG. meint, die gewählte Form des „Rückkaufs" könne nichts daran ändern, daß damit nur die Regelung der Ansprüche der Bekl. als Bausparerin auf Grund des Sparvertrages, also nur die Rückzahlung des Sparguthabens, habe gemeint sein können. Wenn die Kl. die Rechte der Bekl. gegen sie selbst erwarb, so erloschen im Zweifel diese Rechte, und war in der Tat der dafür gewährte „Kaufpreis" nur die mißbräuchliche Bezeichnung für die Spareinlage der Bekl., deren Rückerstattung mit Notwendigkeit zufolge der Aufhebung des Bausparvertrages der Kl. oblag. Daß etwa dem vereinbarten Rückkauf nach den Geschäftsbedingungen der Kl. oder dem Inhalt der Bausparverträge eine andere rechtliche Bedeutung beizumessen war, hätte die Kl. dartun müssen, doch hat sie in dieser Hinsicht nicht einmal tatsächliche Behauptungen aufgestellt. Daß die Bekl. beim „Verkauf" ihrer Sparverträge an einen Dritten ihre Rechtsstellung als Bausparerin verloren haben würde, vermag nichts daran zu ändern, daß ihre Forderung an die Kl. auf Grund des Vertrages v. 6. Sept. 1932 einen Anspruch darstellt, der ihr in ihrer Eigenschaft als Bausparerin zusteht, weil sie die Rückgewähr ihres Sparguthabens zum Gegenstande hat.

Dann kann aber nach den zutreffenden Rechtsausführungen des angefochtenen Urt. nicht zweifelhaft sein, daß nach den VO. v. 14. Juni 1932, 9. Juni 1933 und 7. Sept. 1934 der Bekl. ein Vorrecht gegenüber den anderen Bausparern der Kl. nach der Anordnung ihrer vereinfachten Abwickelung, insbes. ein Recht auf die ihr durch den Vergleich v. 20. Dez. 1932 eingeräumten Sicherheiten, nicht mehr zukommt. Der Standpunkt der Rev., die erwähnten VO. seien auf die Bekl. nicht anwendbar, weil sie mit der Aufhebung der Bausparverträge die Rechtsstellung als Bausparerin verloren habe, die diese VO. voraussetzten, ist nicht der Standpunkt der VO. Vielmehr spricht, worauf schon die Vorinstanz hinweist, Art. 3 Satz 1 VO. v. 9. Juni 1933 den Grundsatz der vorrangslosen Befriedigung aller Bausparer auch aus, wenn ein Bausparvertrag anfechtbar oder nichtig ist, der betreffende Einleger, sei es auf Grund von vornherein bestehender Nichtigkeit, sei es späterer Anfechtung seines Bausparvertrages, also niemals Bausparer im Rechtssinne geworden ist. Und die DurchfVO. v. 7. Sept. 1934 will nach ihrer Erläuterung bei Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht, Bd. III nur einer Klarstellung dienen, wenn sie die NotVO. v. 14. Juni 1932 auch auf den Fall anwendet, daß der Anspruch eines Bausparers auf Rückzahlung seines Sparguthabens vor Anordnung der vereinfachten Abwickelung fällig geworden ist (Art. 1), indem sie diesen Anspruch als einen solchen „aus dem Bausparvertrage" behandelt. Beide DurchfVO. sind mit rückwirkender Kraft für den 16. Juni 1932 ausgestattet.

Daß sich die Bekl. nicht auf die durch den Vergleich vom 20. Dez. 1932 erlangten Sicherungen berufen kann, folgt, wie das BU. gleichfalls zutreffend bemerkt, ohne weiteres aus Art. 2 der 2. DurchfVO. v. 7. Sept. 1934, die nur nach Anordnung der vereinfachten Abwickelung geschlossene Vergleiche unberührt läßt, insofern den beschränkteren Standpunkt des

Art. 6 S. 2 DurchfVO. v. 9. Juni 1933 erweitert und für alle Ansprüche eines Bausparers auf Rückzahlung seines Sparguthabens den Grundsatz der NotVO. v. 14. Juni 1932 und der DurchfVO. v. 9. Juni 1933 bez. der gleichmäßigen Befriedigung aller Bausparer unter Aufhebung ihnen etwa eingeräumter Vorrechte ausspricht.

Kann sich nach alledem die Bekl. auf die ihr hinsichtlich der Hypothekenbriefe eingeräumten Rechte nicht berufen, so ist im Sinne des BU. zu entscheiden und die Rev. demgemäß zurückzuweisen.

(U. v. 8. Febr. 1935; VII 376/34. — Nürnberg.) [H.]

2. §§ 242, 295, 301, 812, 814 BGB. **Der ausländische Gläubiger einer Reichsmarkhypothek ist nach Treu und Glauben verpflichtet, der Rückzahlung der fälligen Hypothek auf Sperrkonto an Erfüllungs Statt zuzustimmen, wenn der Schuldner eine Genehmigung der Devisenstelle zur Zahlung zu freier Verfügung des Gläubigers nicht erhalten konnte. Weigert er sich, dieser Zahlungsweise zuzustimmen, so kommt er in Annahmeverzug und verliert den Anspruch auf weitere Zinsen.** †)

Die Annahme des LG., die Bekl. sei durch ihre Weigerung, die ihr angebotene Einzahlung der Schuldbeträge auf Sperrkonto als Erfüllung anzunehmen, in Annahmeverzug geraten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Durch die am 4. Aug. 1931 in Kraft getretene Regelung der Devisenbewirtschaftung, deren Beschränkungen und Verbote auch bei Leistungen an Personenvereinigungen, Kapitalgesellschaften usw. gelten, die im Auslande ihren Sitz oder Ort der Leitung haben (RGUrt. des 2. StrSen. v. 2. März 1933, 2 D 1138/32: JW. 1933, 1227), war der Kl. außerstande gesetzt, seine Verpflichtungen gegenüber der Bekl. durch Barzahlung zu erfüllen (§ 6 Nr. 3, §§ 7, 12, 18 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 DevVO. I). Der Kl. hatte das zur Erfüllung der Hypothekenschuld seinerseits Erforderliche rechtzeitig getan; aber er hatte von der Stelle für Devisenbewirtschaftung die von ihm nachgesuchte Genehmigung zur Barzahlung an die Bekl. nicht zu erlangen vermocht. Vielmehr hatte die Devisenstelle nur die Rückzahlung der Schuldbeträge in Reichsmark auf ein Sperrkonto der Bekl. bei einer inländischen Devisenbank genehmigt, wozu nur erforderlich war, daß die Bekl. sich bereit erklärte, eine solche Rückzahlung an Erfüllungs Statt anzunehmen (vgl. Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 23. Juni 1932 [Ri.] Ziff. I 8 Abs. 1 [RGBl. 1932, I, 317]).

Durch die einschneidenden Vorschriften der Devisenregelung kann das zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner bestehende Rechtsverhältnis sachlich-rechtlich nicht völlig unberührt bleiben. Das ist für die — dem § 6 Nr. 3 DevVO. I entsprechende — Vorschrift in § 13 Nr. 3 VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) in der Rspr. des RG. anerkannt (Urt. v. 10. Nov. 1933, VII 67/33: RG. 143, 327 [328] = JW. 1934, 337). Demnach war die Leistungspflicht des Kl. durch jene Regelung selbst unmittelbar berührt. Ohne die erforderliche schriftliche Genehmigung der Devisenstelle bestand trotz eingetretener Fälligkeit der Hypothekenforderungen kein Leistungsanspruch der Bekl. und keine Zahlungspflicht für den Kl., soweit nach dem Vertrag eine Barzahlung an die Bekl. im Auslande selbst gefordert werden konnte. Auch wäre der Kl., wenn die Bekl. statt der Barzahlung in St. die Rückzahlung der Hypothekenschuldbeträge auf ein Sperrkonto der Bekl. im Inlande verlangt hätte, rechtlich verpflichtet gewesen, einem derartigen Begehren der Bekl. stattzugeben. Denn er war dazu, da insoweit die Genehmigung der Devisenstelle vorlag, ohne weiteres in der Lage; er hätte die Einzahlung auf Sperrkonto bewirken können, ohne daß seine eigenen Belange hierdurch irgendwie beeinträchtigt worden wären. Nun hat aber die Bekl. bei Eintritt der Fälligkeit der Forderung darauf bestanden, daß die vertraglich geschuldete Barzahlung an ihre Kasse in St. bewirkt werde, obwohl sie auf die durch die Devisenordnung in Deutschland geschaffene Rechtslage hingewiesen worden, ihr insbes. bekannt war, daß der Kl. zu einer solchen Erfüllungshandlung schlechterdings außerstande war, ohne gegen die deutschen Gesetze zu verstoßen und sich schwerer Bestrafung auszusetzen. Das deutsche Schuldrecht wird von dem Rechtsgrundsatz beherrscht, daß die Vertragsleistungen so zu erfüllen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB.). Nachdem der Kl. alle Vorbereitungen getroffen hatte, um seine Schuld im Rahmen der durch die deutsche Gesetzgebung gegebenen Möglichkeiten zu erfüllen, und die Bekl. weiterhin auf Rückzahlung der Hypotheken bestand, hätte sie sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht weigern dürfen, der Rückzahlung auf Sperrkonto an Erfüllungs Statt zuzustimmen und Zug um Zug gegen Rückzahlung auf Sperrkonto die Urkunden zur Verfügung zu stellen, die der Kl. zur Löschung der Hypotheken oder zur anderweitigen Verfügung darüber und damit zur Beschaffung der Geldbeträge brauchte, die er benötigte, um die Hypothekenschuldbeträge zurückzuzahlen. Der Kl. hat der Bekl. rechtzeitig die ihm allein mögliche Rückzahlung auf Sperrkonto angeboten; damit hat er seinerseits alles getan,

Zu 2. Das Urteil baut auf der grundlegenden Entsch. RG. 143, 327 = JW. 1934, 337 auf und zieht aus der Tatsache, daß der Schuldner mangels der erforderlichen Genehmigung der Devisenstelle zur unmittelbaren Barzahlung an den Gläubiger nicht verpflichtet ist, die Folgerung, daß er, wenn die Devisenstelle dies genehmigt, nach Treu und Glauben zur Zahlung auf ein Sperrkonto zugunsten des Gläubigers verpflichtet ist, und daß dieser andererseits nach Treu und Glauben eine solche Zahlung an Erfüllungs Statt annehmen muß. Es kommt infolgedessen zu einem Aufhören des Zinsenlaufs wegen Annahmeverzugs des Gläubigers. Diese Entsch. löst eine Zweifelsfrage, die in der Praxis der Devisenbewirtschaftung bisher eine große Rolle spielte, mit kühnem Griff eindeutig zugunsten des inländischen Schuldners. Ich habe die Frage des Zinsenlaufs nach Fälligkeit in „Das Devisennotrecht in Rechtspflege und Wirtschaft", Berlin 1933, S. 76 bis 80 — allerdings für den Fall der völligen Verweigerung einer Zahlungsgenehmigung —, eingehend untersucht und war dabei de lege lata zu dem entgegengesetzten Ergebnis gekommen. Auch das KG. hat sich in JW. 1932, 2043 für das Weiterlaufen der Zinsen ausgesprochen, und zwar mit der wie mir scheint abwegigen Begründung, daß das Zahlungsverbot der DevVO. zu einer zwangsweisen Prolongation des Schuldverhältnisses führe. Zu demselben Ergebnis wie das RG. kommt Dietrich „Welche materiellrechtliche Bedeutung hat die Devisengenehmigung?" in Deutsche Justiz 1934, 1404, der die offensichtlich im DevG. und den Richtlinien keine Grundlage findende These aufstellt, das Schuldverhältnis werde durch die Versagung der unbeschränkten Zahlungsgenehmigung und die Erteilung der Genehmigung zur Reichsmarkzahlung auf Sperrkonto kraft Gesetzes in ein auf die genehmigte Leistung gerichtetes umgewandelt — und zwar auch dann, wenn ursprünglich effektive fremde Währung geschuldet wurde. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß das RG. es mit einem Fall zu tun hatte, in dem Reichsmark geschuldet wurden, und daß seine auf § 242 BGB. gestützten Erwägungen wohl kaum dann durchgreifen, wenn der Gläubiger durch die Zahlung an Stelle einer auf fremde Währung lautenden, vielleicht mit wertvollen und von etwaigen Schwankungen der Währungen unabhängigen Sicherheiten ausgestatteten Forderung eine reine, dieser Sicherheiten durch die Annahme an Erfüllungs Statt entkleidete Reichsmarkforderung erhält. Auch für den Fall der Reichsmarkverbindlichkeit darf nicht übersehen werden, daß der Gläubiger durch die Annahme an Erfüllungs Statt ein vielleicht zinsloses oder doch nur mit den Sätzen für tägliches Geld verzinsliches Guthaben an Stelle seiner bisherigen Forderung erhält und die vom RG. erwähnte anderweitige Anlage im Inland (I 9 Ri. von 1932; II 53 Ri. v. 4. Febr. 1935) nicht allein von seinem Willen abhängig ist. Etwa vom Schuldner während des Annahmeverzugs gezogene Zinsen wären nach § 302 BGB. in jedem Fall dem Gläubiger zu erstatten. Für den Fall der Fremdwährungsforderung bleibt die Frage des Zinsenlaufs nach Fälligkeit, die naturgemäß von einer erheblichen rechtspolitischen Bedeutung ist und bei dem zwischenstaatlichen Charakter eines Teils der in Frage stehenden Schuldverhältnisse wohl auch nicht ohne einen Blick auf internationale Rechtsgrundsätze gelöst werden kann, einstweilen offen. Man kann gespannt sein, wie sich das RG. mit ihr auseinandersetzen wird. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Devisenstellen in der Regel eine Genehmigung zur Zahlung auf Sperrkonto erst erteilen, wenn der Gläubiger die Annahme an Erfüllungs Statt bereits erklärt hat. In diesem Fall könnte nach der Entsch. des RG. der Schuldner wohl auf Abgabe dieser Annahmeerklärung klagen.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

was er angesichts der durch die Beschränkungen der Devisenvorschriften begründeten Rechtslage zu tun in der Lage war, und was ihm billigerweise angesonnen werden konnte. Wenn aber die Bekl. sich weigerte, der Rückzahlung auf Sperrkonto an Zahlungs Statt zuzustimmen, und so die Leistung des erfüllungsbereiten Kl. vereitelte, so kann unter der Einwirkung der durch die deutsche Devisenregelung begründeten Rechtslage ihr Verhalten als mit Treu und Glauben im Einklang stehend nicht mehr anerkannt werden. Es ist auch nicht zu verstehen, daß die Bekl. ihre Zustimmung zu dieser ihr angebotenen Regelung nicht erteilt hat. Denn mehr hätte sie nach den zwingenden Vorschriften des deutschen Devisenrechts ohnehin nicht erreichen können. Im Gegenteil, sie hätte gewärtigen müssen, daß der Kl. die Schuldbeträge in aller Form Rechtens bei einer amtlichen Hinterlegungsstelle hinterlegte; dazu wäre er nach § 372 BGB. berechtigt gewesen, weil er aus einem in der Person der Bekl. liegenden Grunde, nämlich wegen ihres Sitzes im Auslande, in der vertraglich vorgesehenen Weise nicht zu erfüllen vermochte (vgl. RGUrt. v. 4. Mai 1932, V 41/32, teilweise abgedr. in HöchstRRspr. 1932 Nr. 1832). Durch eine derartige Regelung wären aber die Belange der Bekl. nicht besser gewahrt gewesen als im Falle der Rückzahlung auf ein ihr gehöriges Sperrkonto bei einer deutschen Devisenbank, über das sie nach Maßgabe der dafür geltenden Vorschriften (vgl. Ziff. I 9 Ri.) im Inlande anderweit zu verfügen vermochte. Wenn sie glaubte, dennoch das wörtliche Angebot des Kl. ablehnen und ihre Zustimmung zur Rückzahlung auf Sperrkonto ablehnen zu sollen, so kann sie nach Treu und Glauben die nachteiligen Folgen ihres Verhaltens jedenfalls nicht auf den Kl. abwälzen, der seinerseits alles Erforderliche getan hat, um sie in den Grenzen des Möglichen und Erlaubten zu befriedigen. Demnach bekämpft die Rev. vergeblich die Feststellung des Vorderrichters, daß die Bekl. in Annahmeverzug geraten sei und gem. §§ 295, 301 BGB. für die Zeit v. 1. Jan. 1932 ab keine Hypothekenzinsen mehr zu fordern gehabt habe. Bei dieser Sachlage kann auch dem Umstande keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden, daß es dem Kl. gelungen ist, bei seiner Geldgeberin zu erreichen, daß sie ihn bis zur Ablösung der Hypotheken der Bekl. nicht mit Bereitstellungszinsen belastete.

Daraus ergibt sich gem. §§ 812, 814 BGB. die Rückzahlungspflicht der Beklagten.

(U. v. 29. Jan. 1935; VII 272/34. — Berlin.)

3. § 254 BGB. **Solange Art und Umfang des Verschuldens eines zum Schadensersatz Verpflichteten und dessen ursächlicher Bedeutung für den eingetretenen schädigenden Erfolg nicht feststehen, ist es unmöglich, zuverlässig abzumessen, inwieweit der Schaden von dem einen und von dem andern Teil verursacht worden ist.**

Ein Verschulden der von der Bekl. zur Erfüllung ihrer Fürsorgepflicht verwendeten Beamten sieht das BG. mit dem Kl. darin, daß sie auf dessen Meldung hin, der Verschluß seiner Pistolentasche sei mangelhaft, nicht wenigstens deren Ausbesserung veranlaßt hätten, die sicherlich nicht viel gekostet haben würde. Denn für die einwandfreie Beschaffenheit der Tragvorrichtungen ihrer Waffen sei mit in erster Linie zu sorgen, wenn die Vollzugsbeamten bei Ausübung ihres Dienstes nach Möglichkeit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt werden sollten. Gleichwohl hält das BG. es nicht für erforderlich, in dieser Hinsicht, insbes. über die von der Bekl. bestrittene Mangelhaftigkeit des Verschlusses der Tasche, Feststellungen zu treffen, da selbst bei Richtigkeit der Behauptungen des Kl. über ein Verschulden der Beamten der Bekl. doch ihn selbst ein überwiegendes Verschulden treffe, so daß nach § 254 BGB. jede Ersatzpflicht der Bekl. für den Unfall entfalle.

Die Ausführungen des BG. kranken an einem in der Rspr. des RG. oft gerügten Fehler (vgl. z. B. die Urt. des erk. Sen. v. 12. Nov. 1927, III 575/25: JW. 1927, 2457[2]; v. 18. Mai 1928, III 401/27: HöchstRRspr. 1928 Nr. 1792; v. 11. Mai 1928, III 60/28: WarnRspr. 1928 Nr. 125 und JW. 1928, 1862[16]; ferner RG. 131, 125[1])): sie gehen, soweit ein Verschulden der Beamten der Bekl. in Betracht kommt, von Unterstellungen aus, während die Anwendung des § 254 BGB. in aller Regel eine Feststellung des wirklichen Sachverhalts voraussetzt. Solange Art und Umfang des Verschuldens eines zum Schadensersatz Verpflichteten und dessen ursächliche Bedeutung für den eingetretenen schädigenden Erfolg nicht feststehen, ist es unmöglich, zuverlässig abzumessen, inwieweit der Schaden von dem einen und von dem anderen Teil verursacht worden ist. Nur in besonderen Fällen, wenn nämlich der unterstellte Tatbestand bestimmt genug ist, um eine überzeugende Vergleichung zu ermöglichen, läßt es die Rspr. zu, von der Feststellung der behaupteten, die Ersatzpflicht und das Verschulden des Ersatzpflichtigen begründenden Tatsachen abzusehen. Ein solcher Ausnahmefall ist hier aber nicht gegeben. Dem unterstellten Sachverhalt ist nicht einmal zu entnehmen, worin eigentlich der von dem BG. angenommene Mangel der Pistolentasche bestanden haben soll. Ehe nicht von Art und Bedeutung dieses Mangels ein, soweit möglich, anschauliches Bild gewonnen ist, können aber auch das gerade auf ihn sich beziehende beiderseitige Verschulden und dessen Ursächlichkeit nicht mit Sicherheit gegeneinander abgemessen werden.

Außerdem läßt die Abmessung, die das BG. in dieser Hinsicht vorgenommen hat, eine gleiche Behandlung beider Teile vermissen. Dem Polizeihauptwachtmeister S., der für die Waffenausgabe bei der Bekl. verantwortlich war, hält das BG. zugute, daß selbst beim Hinfallen der Pistole, sofern sie gesichert war, normalerweise eine Beschädigung des Kl. nicht zu erwarten gewesen sei. Diese Erwägung erscheint aber auch als geeignet, das vom BG. angenommene Verschulden des Kl. — unachtsames Abschnallen des Koppels — geringer zu bewerten, als das bisher geschehen ist. Diese Unachtsamkeit des Kl. kann zudem darin ihre Erklärung und Entschuldigung finden, daß er nach Beendigung des Nachtdienstes, von dem er gerade zurückkam, als sich der Unfall ereignete, stark ermüdet war.

(U. v. 23. Okt. 1934; III 99/34. — Kassel.) [v. B.]

4. § 254 BGB.

I. Die Frage des Mitverschuldens i. S. des § 254 BGB. unterliegt der Nachprüfung durch das RevG.

II. Bei vorsätzlicher Schadenszufügung (infolge arglistiger Täuschung) ist dem nur fahrlässig den Schaden mitverursachenden Beschädigten die völlige oder teilweise Tragung des Schadens nicht zuzumuten. Nur beim Vorliegen besonderer außergewöhnlicher Umstände, z. B. bei außerordentlich großer Leichtfertigkeit kann eine Schadensteilung oder die Belastung des Beschädigten mit dem ganzen Schaden gerechtfertigt sein.

I. Die Frage des Mitverschuldens i. S. des § 254 BGB. unterliegt der Nachprüfung durch das RevG. Dieses kann, wenn der Sachverhalt feststeht, wenn insbes. der Grad des Verschuldens beider Parteien durch Erörterung aller der Aufklärung bedürftigen Umstände feststeht, selbst die Abwägung des Verschuldens vornehmen und danach der einen Partei die Tragung des gesamten Schadens aufbürden oder die Teilung des Schadens aussprechen (RG. 112, 288, 290[1]); 131, 125[2])).

II. In der Sache wird die Entsch. des BG. der ihm durch das erste RevUrt. gestellten Aufgabe nicht gerecht. Dieses hatte im Anschluß an die bisherige reichsgerichtliche Rspr. ausgesprochen, daß in der Regel bei vorsätzlicher Schadenszufügung, die bei arglistiger Täuschung als Schadensursache immer besteht, dem nur fahrlässig den Schaden mitverursachenden Beschädigten die völlige oder teilweise Tragung des Schadens nicht zuzumuten ist, und daß nur bei

---

[1]) JW. 1931, 856.

[1]) JW. 1926, 1436. [2]) JW. 1931, 856.

Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall eine Schadensteilung oder die Belastung des Beschädigten mit dem ganzen Schaden gerechtfertigt sein könne. Ob solche besonderen Umstände vorliegen, habe in erster Linie der Tatrichter festzustellen. Das BG. stellt aber in seinem Urt. nur fest, daß ein Verschulden der Kl. an der Entstehung **des Schadens** vorliege, dessen Ersatz mit der Klage gefordert wird. Würde die Feststellung eines Mitverschuldens genügen, so würde in Wirklichkeit kein Unterschied bestehen, ob der mit der Klage in Anspruch genommene Schädiger vorsätzlich oder nur fahrlässig gehandelt hat. Dies würde aber in Widerspruch zur reichsgerichtlichen Rspr. stehen. Diese beruht auf dem Gedanken, daß § 254 BGB., der ein Anwendungsfall der allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben ist, den Schadensersatzanspruch ausschließt, wenn seine Zusprechung im Hinblick auf das eigene Verhalten des Geschädigten der Billigkeit widersprechen würde, daß aber diese Billigkeitserwägung regelmäßig zurücktreten muß, wenn der Schädiger vorsätzlich gehandelt hat. Deshalb müssen besondere — also außergewöhnliche — Umstände vorliegen, wenn trotz Vorsatzes des Schädigers der Schaden dem Beschädigten ganz oder teilweise aufgebürdet werden soll. Es muß also mehr vorliegen, als ein bloßes Verschulden des Beschädigten. Der Ausschluß der Haftung darf nicht zur Regel werden, sondern muß die Ausnahme bilden. In diesem Sinne bedarf es der Feststellung besonderer Umstände durch den Tatrichter. Als solcher besonderer Umstand könnte z. B. ein ganz außerordentlich hoher Grad von Leichtfertigkeit des Empfängers einer Teilleistung bei deren Prüfung in Frage kommen. An der Feststellung solcher besonderen Umstände fehlt es aber.

(U. v. 16. Okt. 1934; II 149/34. — Berlin.) [v. B.]

5. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. **Ein Versicherungsanspruch des Verletzten schließt die Beamtenhaftung nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. aus. Infolgedessen kann der Versicherungsträger seinerseits einen ihm durch Gesetz oder Forderungsabtretung übertragenen Anspruch des Verletzten gegen den Staat nicht erheben.**

Durch die Rspr. des RG., zuletzt in RG. 138, 209[1]) 145, 61 ff.[2]) ist entschieden, daß ein Versicherungsanspruch des Verletzten die Beamtenhaftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausschließt, und daß infolgedessen der Versicherungsträger seinerseits einen ihm durch Gesetz oder Forderungsabtretung übertragenen Anspruch des Verletzten gegen den Staat nicht erheben kann. § 839 Abs. 1 S. 2 erfordert als eine Schutzbestimmung zugunsten des in Anspruch genommenen Beamten nicht Gleichartigkeit des Rechtsgrundes für die Haftung des Beamten und für den Ersatzanspruch gegen den Dritten. Es genügt, wenn der Ersatzanspruch aus den gleichen tatsächlichen Vorgängen erwächst. Es besteht kein Anlaß, von dieser Rspr. abzugehen. Eines über den versicherten Schaden hinausgehenden Ersatzanspruchs berühmt sich die Kl. nicht. Da schon aus dieser Erwägung der Klaganspruch aus einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der Zollbeamten nicht getragen wird, erübrigt sich die Erörterung der übrigen Revisionsrügen, die die rechtsirrtümliche Feststellung eines Verschuldens der Beamten betreffen.

Der Anspruch auf Ersatz des erwachsenen Schadens kann aber auch nicht außerhalb der Frage seiner schuldhaften Verursachung durch die Zollbeamten durch die allgemeine Erwägung des billigen Interessenausgleichs gerechtfertigt werden. Nach dem in § 75 der Einleitung zum ALR., in § 904 BGB. und in § 26 GewO. zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken hat derjenige, der sich eine Verfügungsbeschränkung an seinem Eigentum aus gemeinnützigen oder aus höherwertigen privaten Belangen gefallen lassen muß, einen durch einen Schuldnachweis nicht bedingten Anspruch auf Schadensersatz. Allein hier handelt es sich nicht um einen Eingriff in fremdes Eigentum, den der Verletzte als gänzlich Unbeteiligter aus der Gegensätzlichkeit widerstreitender Rechte an der Sache hätte in Kauf nehmen müssen, sondern um einen Eingriff, der vorgenommen wurde, weil die Beamten glaubten, er sei durch das schuldhafte Verhalten des Verletzten selbst notwendig geworden.

(U. v. 26. Okt. 1934; III 119/34. — Düsseldorf.) [v. B.]

6. § 839 BGB.

I. Dritte i. S. von § 839 BGB., denen gegenüber eine Amtspflicht obliegt, sind alle Personen, deren Interesse nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes durch dieses berührt wird.

II. Es ist Pflicht der zuständigen Sachbearbeiter, die Gesetzessammlung zu lesen und die ihr Arbeitsgebiet betreffenden VO. und Gesetze sorgfältig zu beachten.

Der Schadensersatzanspruch des Kl. setzt eine in Ausübung öffentlicher Gewalt begangene, für den Schaden des Kl. ursächliche schuldhafte Verletzung einer Amtspflicht voraus, die dem schuldigen Beamten dem Kl. als einem Dritten gegenüber obgelegen hat. Das BG. hat in der mehrjährigen Verzögerung der der bekl. Stadtgemeinde für ihr Stadtgebiet durch § 2 Abs. 2 VO. v. 14. April 1928 auferlegten Festsetzung des Hundertsatzes der im Abs. 1 angeordneten Erhöhung der gesetzlichen Miete eine solche Amtspflichtverletzung gefunden.

I. Die Rev. bittet um Nachprüfung, ob die hier verletzte Amtspflicht den **Vermietern** gegenüber zu erfüllen gewesen ist. Die Frage ist zu bejahen. Dritte im Sinne des Gesetzes, denen gegenüber eine Amtspflicht obliegt, sind alle Personen, deren Interessen nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt werden (siehe die im Erläuterungsbuch der RGRäte zum BGB., 8. Aufl., Bd. II S. 692 angeführten Entsch.). Erst die Festsetzung der Mietzinserhöhung setzt den Vermieter der betreffenden Gemeinde instand, die mit der Erhöhung bezweckte Abwälzung der bisher von ihm getragenen Entwässerungsgebühren auf die Mieter vorzunehmen, greift mithin unmittelbar in den Rechtskreis des Vermieters ein.

II. Der Hauptangriff der Rev. wendet sich dagegen, daß das BG. die Verzögerung der Festsetzung als verschuldet angesehen hat.

Ein Verschulden leitender Beamten der Bekl. bei der Verzögerung der Festsetzung der Mietzuschläge ist schon daraus herzuleiten, daß diese den auf die einzelnen Geschäftsstellen umgelaufenen Blättern der preuß. Gesetzessammlung nicht die erforderliche Beachtung geschenkt haben. Zutreffend bezeichnet es das BG. als Pflicht der zuständigen Sachbearbeiter, die Gesetzessammlung zu lesen und die ihr Arbeitsgebiet betreffenden VO. und Gesetze sorgfältig zu beachten. Wäre dies mit der erforderlichen Aufmerksamkeit geschehen, so hätte die VO. v. 14. April 1928 nicht unbemerkt bleiben können, sondern unverzüglich ausgeführt werden müssen.

(U. v. 2. Nov. 1934; III 130/34. — Naumburg.) [v. B.]

7. §§ 49, 50 HGB.; § 276 BGB. **Es geht nicht an, die von Rspr. und Rechtslehre einstimmig verneinte Obliegenheit einer Nachforschungspflicht in bezug auf die dem Prokuristen vom Prinzipal erteilten Weisungen auf dem Wege über die sog. culpa in contrahendo trotzdem zu bejahen.**

K. war Prokurist der Bekl. Seine namens der Bekl. bei Abrede und Abwickelung der Kreditangelegenheit gegenüber der Kl. vorgenommenen Rechtshandlungen fielen unzweifelhaft in den Rahmen seiner gesetzlichen Handlungsvollmacht nach § 49 HGB. Da diese Vollmacht nach § 50 HGB. grundsätzlich unbeschränkbar war, hatte ein mit ihm in Rechtsverkehr tretender Dritter weder die Verpflichtung zur Nachforschung, ob der Prokurist dabei seine etwaigen internen Vereinbarungen mit dem Prinzipal überschritt, noch schadete ihm auch die Kenntnis von dem Vorliegen einer solchen

[1]) JW. 1933, 778. [2]) JW. 1934, 2543[4].

überschreitung, vielmehr begründete nur ein absichtlich einverständliches Zusammenwirken des Dritten mit dem Prokuristen zum Nachteil des Prinzipals die Einrede der Arglist gegen die Geltendmachung von Ansprüchen aus der betreffenden Rechtshandlung des Prokuristen (RG. 9, 148; ROHG. 6, 137; Bolze Bd. 4 Nr. 447; Gruch. 63, 87). Bloße Fahrlässigkeit des Dritten hinsichtlich der Hinnahme eines etwaigen Mißbrauchs der Prokura genügt also nicht, um die Wirksamkeit der mit dem Prokuristen getroffenen Abmachungen zu beanstanden. Ein kollusives arglistiges Zusammenwirken L.s (Prokuristen der Kl.) mit dem Prokuristen K. zum Nachteil der Bekl. bei der Kreditangelegenheit ist von der Vorinstanz nicht festgestellt, für die Einrede dolosen Verhaltens ist mithin kein Raum.

Damit ist freilich die Möglichkeit einer dem L. bei seinen Verhandlungen und Abmachungen mit der Bekl. zur Last fallenden, einen Schadensersatzanspruch der Bekl. begründenden sog. culpa in contrahendo nicht ausgeschlossen. Immerhin kann bei der Beurteilung des Vorliegens einer solchen an dem über den Vollmachtsmißbrauch des Prokuristen oben Gesagten nicht vorbeigegangen werden. Ein Verschulden bei Vertragsschluß in dem hier fraglichen Sinne wird von der Rspr. dann angenommen, wenn ein Vertragsteil dem anderen dadurch Schaden zufügt, daß er ihm beim Vertragsschluß für seine Entschließung wesentliche Umstände, sei es auch nur fahrlässig, verschweigt oder ihn darauf hinzuweisen unterläßt bzw. ihn darüber falsch unterrichtet, obwohl Treu und Glauben wahrheitsgemäße Mitteilung erheischten (RG. 107, 362; 95, 60; JW. 1912, 743[5]). Ist die Feststellung darüber auch weitgehend tatsächlicher Art, so fällt die Prüfung der Frage, ob die Vorinstanz dabei die Anforderungen an das Verhalten der Vertragsbeteiligten überspannt und bei ihrer Beurteilung rechtlich geirrt hat, doch in den Bereich des RevG. (RG. 97, 327), und in der Tat halten im Streitfalle die Erwägungen des BG. einer solchen Nachprüfung nicht stand. Eine gegen Treu und Glauben verstoßende Verschweigung für den Vertragsschluß wesentlicher Umstände fällt L. gegenüber der Bekl. an sich nicht zur Last. Diese war durch ihren Prokuristen vertreten, den L. über die für die Kreditgewährung in Frage kommende Angelegenheit nicht nur für unterrichtet halten durfte, sondern der darüber — angesichts der von ihm unterschriebenen Schriftstücke — offenbar auch unterrichtet war. Was der Vorderrichter L. zum Vorwurf macht, ist denn auch im Grunde nur, daß L. sich über die bei ihm angenommenen Zweifel an der Rechtsbeständigkeit der Scheinkonten nicht mit der Inhaberin der Bekl. selbst zur Klarstellung des Sachverhalts ausgesprochen und sein Mißtrauen absichtlich zurückgestellt hat. Letzten Endes läuft dieser Vorwurf also darauf hinaus, daß L. das Verhalten K.s auf einen Mißbrauch seiner Prokura zu prüfen unterlassen habe, also auf eine Anforderung, die einem Dritten gegenüber dem Inhaber einer gesetzlich unbeschränkbaren Vollmacht eine Nachforschungspflicht in bezug auf die dem Prokuristen vom Prinzipal erteilten Weisungen auferlegen würde. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß eine solche Nachforschungspflicht nicht besteht. Es geht nicht an, diese von Rspr. und Rechtslehre nahezu einstimmig verneinte Obliegenheit auf dem Wege über die sog. culpa in contrahendo trotzdem zu bejahen.

(U. v. 16. Nov. 1934; VII 181/34. — Stuttgart.) [H.]

8. § 155 HGB.; § 1456 BGB. Ist ein Eheteil bei Gütergemeinschaft Teilhaber einer OHG., so gehört nur das Auseinandersetzungsguthaben zum ehelichen Gesamtgut. Das Ausscheiden des Teilhabers aus der OHG. bedarf nicht der Zustimmung des anderen Eheteils.

Die Parteien hatten am 26. April 1923 geheiratet und für ihren ehelichen Güterstand die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart. Durch Urt. des OLG. München v. 5. Juli 1929 wurde ihre Ehe aus alleinigem Verschulden des Bekl. geschieden. Dieses Urt. hat am 12. Dez. 1929 die Rechtskraft erlangt.

Der Bekl. war mit seinen Eltern und seinen Brüdern Franz und Konrad K. an der OHG. Alois K. beteiligt. Nach dem Gesellschaftsvertrag v. 23. April 1921 betrug sein Kapitalanteil 100000 ℳ. Am 31. März 1928 wurde ein neuer Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, in dem das Kapitalkonto des Bekl. entsprechend der Bilanz v. 31. Dez. 1927 auf 19076,38 RM festgesetzt wurde. Am 19. Aug. 1930 ist der Bekl. auf Verlangen der übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgetreten. Nach der letzten seinem Austritt vorhergehenden Jahresbilanz für den 31. Dez. 1929 betrug sein Kapitalkonto nur noch 321,28 RM.

Die Kl. hat Klage dahin erhoben, der Bekl. solle sich hinsichtlich der beendigten allgemeinen Gütergemeinschaft mit ihr auseinandersetzen, eine geordnete Zusammenstellung des am 12. Dez. 1929 vorhandenen Gesamtvermögens vorlegen, den nach Berichtigung der Gesamtverbindlichkeiten verbleibenden Überschuß mit ihr hälftig teilen und an sie die Hälfte des Wertes des Auseinandersetzungsguthabens, das ihm gegenüber der OHG. zustehe, bezahlen.

Im Berufungsverfahren hat die Kl. in Ergänzung ihres Klageantrages beantragt, den Bekl. zur Zahlung von 50000 RM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Klage ist abgewiesen worden.

Der Anteil des Bekl. an der OHG. gehörte nach §§ 1438, 1439, 717, 719 BGB. nicht zum ehelichen Gesamtgut. In dieses fiel das dem Bekl. bei einer Auflösung der OHG. zustehende Auseinandersetzungsguthaben. Die Kl. steht auf dem auch von der Rev. verfochtenen Standpunkt, daß dieses Auseinandersetzungsguthaben danach zu berechnen sei, was auf den Geschäftsanteil des Bekl. dann entfiele, wenn die Gesellschaft am 12. Dez. 1929, im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils sich aufgelöst hätte. Die Kl. nimmt hierbei an, daß der Nettoerlös aus der Verwertung des Vermögens der Gesellschaft rund 1000000 RM betragen hätte und gelangt unter Zugrundelegung des im Gesellschaftsvertrage v. 31. März 1928 festgesetzten Kapitalkontos und bei einer Verteilung des unter Abzug der einzelnen Kapitalkonten der Gesellschafter sich ergebenden Überschusses nach Kopfteilen zu einem auf den Bekl. entfallenden Auseinandersetzungsguthaben von 91095 RM.

Diese Berechnung entspricht nicht dem § 155 HGB., nach dem der nach Abzug der Schulden verbleibende Liquidationsüberschuß unter die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Kapitalanteile, wie sie sich auf Grund der Schlußbilanz ergeben, zu verteilen ist. Sie findet auch keine Stütze in dem Gesellschaftsvertrag. Die von der Kl. angeführten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages beziehen sich lediglich auf die Verteilung des Gewinnes und kämen nach § 722 Abs. 2 BGB. allenfalls noch für die Verteilung eines etwaigen Verlustes in Frage. Vor allem fehlt dem von der Kl. berechneten Zahlungsanspruch jede rechtliche Grundlage. Weswegen zum Zweck der Auseinandersetzung des ehelichen Gesamtgutes der Bekl. sich so behandeln lassen muß, als hätte er bei einer am 12. Dez. 1929 erfolgten Auflösung der OHG. den ihm zukommenden Anteil an dem Gesellschaftsvermögen ausgezahlt erhalten, ist nicht einzusehen. Die infolge der Scheidung der Ehe der Parteien notwendig gewordene Auseinandersetzung des ehelichen Gesamtgutes ließ den Fortbestand der OHG. unberührt. Zum ehelichen Gesamtgut gehörte das Auseinandersetzungsguthaben, das dem Bekl. auf Grund seiner Beteiligung an der OHG. zustand. Hieran hat sich durch die Auflösung der Ehe nichts geändert. Dieses Auseinandersetzungsguthaben wurde erst fällig, wenn die OHG. aufgelöst und das Auseinandersetzungsverfahren zwischen den Gesellschaftern durchgeführt war. In welchem Zeitpunkt die Auflösung der Gesellschaft erfolgte, und wie sich bis dahin diese entwickelte, war ungewiß. Bei der vorliegenden Gesellschaft kam hinzu, daß nach § 8 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages vom 31. März 1928 im Falle des Ausschlusses des Bekl. aus der Gesellschaft oder der Konkurseröffnung über sein Vermögen oder einer Kündigung der Gesellschaft durch ihn an Stelle des Auseinandersetzungsguthabens eine Abfindung trat, die sich lediglich auf Auszahlung seines aus der letzten Jahresbilanz sich ergebenden buchmäßigen Kapitalanteils beschränkte.

Die Auseinandersetzung der Parteien über ihr eheliches Gesamtgut hatte daher nur zur Folge, daß die Parteien in diese Auseinandersetzung auch jenen hinsichtlich seiner Fälligkeit und Höhe ungewissen Anspruch aus der Beteiligung des Bekl. an der OHG. einzubeziehen hatten. Die Kl. konnte deswegen, da anscheinend Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht zu berichtigen waren, nur verlangen, daß der künftig fällig werdende Anspruch des Bekl. aus seiner Beteiligung an der OHG., der im günstigsten Falle auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens, im ungünstigsten auf Zahlung seines letzten buchmäßigen Kapitalanteils ging, nach §§ 1477 Abs. 1, 752 BGB. zwischen ihnen hälftig geteilt, oder daß der Anspruch nach § 754 BGB. zum Zweck der Teilung verkauft werde. Ein solches Verlangen hat die Kl. nicht gestellt. Inzwischen ist der Bekl. am 19. Aug. 1930 aus der Gesellschaft ausgetreten. Dadurch ist der auf seiner Beteiligung an der Gesellschaft beruhende in das eheliche Gesamtgut gefallene Anspruch fällig geworden. Das BG. nimmt an, daß dieser Anspruch sich nach § 8 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages vom 31. März 1928 allein nach dem Kapitalanteile berechnete, der in der letzten vor seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft errichteten Jahresbilanz v. 31. Dez. 1929 bilanzmäßig auf 321,28 *RM* festgesetzt war. Das BG. gesteht deswegen der Kl. nur eine Forderung an den Bekl. in Höhe der Hälfte dieses Betrages zu, wobei es anscheinend zugunsten der Kl. unterstellt, daß der Bekl. von den anderen Gesellschaftern den ihm nach § 8 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages zukommenden Betrag ausgezahlt erhalten hat. Der Bekl. hat gegenüber der der Kl. hiernach zuerkannten Forderung mit einer höheren Gegenforderung aufgerechnet. Das BG. ist demgemäß zur Abweisung der Klage gelangt.

Die Rev. bestreitet, daß überhaupt ein Fall des § 8 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages v. 31. März 1928 vorgelegen habe. Das BG. stelle das auf Drängen der anderen Gesellschafter erfolgte Ausscheiden des Bekl. aus der Gesellschaft dem Ausschluß gleich. Dabei übersehe das BG., daß der Ausschluß eines Gesellschafters nur durch rechtsgestaltendes Urt. erfolgen könne. Die Beschränkung des Auseinandersetzungsguthabens auf die in § 8 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages bestimmte Abfindung soll jedoch auch im Falle der Kündigung eines Gesellschafters stattfinden. Diesem Fall hat das BG. die Einigung der Gesellschafter über das Ausscheiden des Bekl. gleichgesetzt. Dies ist um so weniger zu beanstanden, als auch die Kündigung im Einverständnis mit den übrigen Gesellschaftern erfolgen konnte.

Die Rev. meint weiter, daß der Bekl. sich durch sein ohne Einholung der Zustimmung der Kl. erfolgtes Ausscheiden aus der Gesellschaft der Kl. gegenüber nach § 1456 BGB. haftbar gemacht habe. Die Kl. war jedoch an der Gesellschaft in keiner Weise beteiligt. Es stand ihr nur gem. § 1472 BGB. gemeinsam mit dem Bekl. die Verwaltung des Auseinandersetzungsguthabens zu. Ihre Stellung gegenüber der Gesellschaft entsprach der, die ein Dritter einnimmt, dem ein Gesellschafter sein Auseinandersetzungsguthaben abgetreten hat (vgl. RG. 90, 19). Der Bekl. bedurfte daher zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht der Zustimmung der Kl. Es läßt sich freilich nicht verkennen, daß sein Ausscheiden die Höhe seines Auseinandersetzungsguthabens erheblich beeinflußte. Diese Beschränkung haftete aber als durch den Gesellschaftsvertrag gesetzte Möglichkeit dem Guthaben selbst an. Mit dieser Beschränkbarkeit war das Guthaben in das Gesamtgut der Gütergemeinschaft gefallen. Die Vorschrift des § 1456 BGB., die den Ehemann zum Ersatz verpflichtet, wenn er das Gesamtgut in der Absicht, seine Frau zu benachteiligen, vermindert, gilt nur bis zur Aufhebung der Gütergemeinschaft, solange also dem Ehemann nach § 1443 BGB. die Verwaltung des Gesamtgutes allein zusteht. Immerhin könnte eine entsprechende Anwendung im vorliegenden Falle in Frage kommen. Das BG. hat jedoch aus tatsächlichen Erwägungen eine Benachteiligungsabsicht des Bekl. verneint. Es nimmt an, daß nur „geschäftliche" Gründe für den Austritt des Bekl. aus der Gesellschaft entscheidend waren.

Ob der in der Jahresbilanz auf 31. Dez. 1929 festgestellte Kapitalanteil des Bekl. in dieser Höhe auch schon im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils am 12. Dez. 1929 vorhanden war, ist unerheblich. Auf die Höhe des Kapitalanteils des Bekl. am 12. Dez. 1929 kommt es nicht an. Entscheidend ist nach § 8 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages der buchmäßige Kapitalanteil, wie er sich aus der Bilanz auf 31. Dez. 1929, der letzten dem Austritt des Bekl. vorhergehenden Jahresbilanz, ergab. Danach bestimmte sich die Höhe des zum ehelichen Gesamtgut gehörigen auf der Beteiligung des Bekl. an der Gesellschaft beruhenden Guthabens. Wie sich aus dem bereits Ausgeführten ergibt, ist es auch ohne Bedeutung, daß die Beschränkung dieses Guthabens auf die in § 8 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrages festgesetzte Abfindung erst nach Aufhebung der Gütergemeinschaft eintrat. Die Sache würde nicht anders liegen, wenn die Parteien gem. §§ 1477, 752 BGB. jenen Anspruch hälftig geteilt hätten. Auch dann müßte die Kl. es hinnehmen, daß sich der ihr zugefallene Teil des Anspruchs auf die Hälfte der Abfindungssumme durch den Austritt des Bekl. aus der Gesellschaft beschränkt hat.

(U. v. 7. Jan. 1935; IV 183/35. — München.) [K.]

9. § 9 GmbHG.; § 826 BGB. Die Inanspruchnahme der Organe oder der Gesellschafter seitens eines Mitgesellschafters auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung ist nicht mit dem Wesen der GmbH. und der im GmbHG. erfolgten Regelung ihrer Verhältnisse unvereinbar, wenn der besondere Tatbestand der unerlaubten Handlung gegeben ist.

Die Inanspruchnahme der Organe oder der Gesellschafter seitens eines Mitgesellschafters auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung ist nicht mit dem Wesen der GmbH. und der im GmbHG. erfolgten Regelung ihrer Verhältnisse unvereinbar. Allerdings begründet nicht schon der Umstand allein, daß eine von den Gesellschaftsorganen oder den Gesellschaftern vorgenommene Handlung gegen Gesetz oder Satzung verstößt, schon die unmittelbare Haftung der Organe und Gesellschafter für den einem anderen Gesellschafter entstandenen Schaden. Es muß vielmehr der besondere Tatbestand der unerlaubten Handlung gegeben sein. Für Fälle, wo dies zutrifft, hat auch die Rspr. bereits die Haftbarkeit der Gesellschaftsorgane anerkannt. So sind in RG. 115, 294, 296 für die AktG. Schadensersatzansprüche eines Aktionärs wegen pflichtwidriger Handlungen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bei Ausführung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses zugesprochen worden. Der Schaden ist darin gefunden worden, daß der Kapitalbesitz durch die starke Kapitalerhöhung verwässert und entwertet worden ist. Der Aktionär könne seine Schadensersatzansprüche zwar nicht aus Verstößen gegen die Vorschr. der §§ 241, 249 HGB. herleiten, da diese in der Regel nur Ersatzansprüche der Gesellschaft auslösen, und weil es sich bei diesen Vorschr. nicht um Schutzgesetze zugunsten der Aktionäre handle. Wohl aber könne der einzelne Aktionär Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung aus § 826 BGB. erheben, wenn die besonderen Voraussetzungen dieses Gesetzes vorliegen. Er sei daran auch nicht durch einen etwaigen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gehindert, jedenfalls nicht, solange er nicht befriedigt sei; er sei auch nicht darauf beschränkt, seine Rechte und Interessen im Rahmen der Gesellschaft und durch diese geltend zu machen. Auch die Klage eines Kommanditisten gegen den persönlich haftenden Gesellschafter wegen Verkürzung seines Gewinnanspruchs läßt RG. 120, 139[1]) zu, wenn der Tatbestand des § 826 BGB. erfüllt ist. Scholz, A. 2 zu § 9 GmbHG., nach welcher Best. der Anmeldende der Gesellschaft solidarisch für die Richtigkeit seiner Angaben hinsichtlich der auf Stammeinlagen gemachten Leistungen haftet, anerkennt daneben eine Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer aus § 826 BGB. jedem Geschädigten gegenüber. Hiernach bestehen aus dem GmbHRecht keine Bedenken dagegen, daß ein Gesellschafter

[1]) JW. 1928, 1565.

die Geschäftsführer oder Mitgesellschafter wegen Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen in Anspruch nimmt, wenn der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben ist.

(U. v. 28. Sept. 1934; II 122/34. — Hamburg.) [v. B.]

****10.** § 52 GmbHG. Der Aufsichtsrat einer GmbH. handelt an sich als Kollegium. Auch wenn durch Wegfall eines Mitgliedes sein Recht und seine Pflicht, den Vorstand zu überwachen, entfällt, so ist dadurch noch nicht ein völliges Ruhen aller Rechte und Pflichten der übrigbleibenden Mitglieder eingetreten, auf Grund Vertrages haben sie immer noch die allgemeine Pflicht, den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Schaden von ihr fernzuhalten.

Das BG. läßt es dahingestellt, ob sämtliche in der Gesellschafterversammlung v. 14. April 1927 gewählten Aufsichtsratsmitglieder ihre Wahl erfahren und angenommen haben, oder ob dies hinsichtlich des ORegR. Dr. M. zu verneinen und infolgedessen die Bildung eines beschlußfähigen Aufsichtsrats von vornhinein mißlungen ist. Es unterstellt die Annahme der Wahl aller erwählten Mitglieder und weist die Klage ab, weil der Aufsichtsrat mit dem Tode des Dr. M. jedenfalls „funktionsunfähig“ geworden sei und seitdem für die Bekl. keine Möglichkeit mehr bestanden habe, das Amt eines Aufsichtsratsmitgliedes auszuüben; die Verpflichtung hierzu sei zum Ruhen gekommen. Zur Begründung dieser Ansicht führt es aus, der Aufsichtsrat einer GmbH. sei gem. § 52 GmbHG. i. Verb. m. § 246 HGB. a. F. stets nur als Kollegium tätig. Die ihm übertragenen Kontrollbefugnisse ständen nicht dem einzelnen Aufsichtsratsmitgliede, sondern nur allen Mitgliedern in ihrer Gesamtheit zu. Die Unterschreitung der satzungs- oder beschlußmäßigen Mitgliedermindestzahl durch Wegfall von Mitgliedern habe daher zur Folge, daß ein zur Ausübung der Kontrolle über den Vorstand und zur Wahrnehmung sonstiger Aufgaben fähiger Aufsichtsrat nicht mehr bestehe. Die in dem Komm. zum GmbHG. von Brodmann: Anm. 2 zum § 52 vertretene Ansicht, daß bei Wegfall von Mitgliedern und einer darauf beruhenden Unterschreitung der Mindestzahl der Aufsichtsratsmitglieder zwar kein förmlicher Beschluß mehr gefaßt werden könne, die Rechte und Pflichten des übriggebliebenen Aufsichtsrats zur Überwachung der Geschäftsführung aber fortdauerten, sei nicht folgerichtig und gerade durch die Einfügung des Satzes 4 in den § 246 Abs. 1 HGB. a. F. durch die VO. über Aktienrecht v. 19. Sept. 1931 für die hier in Betracht kommende frühere Zeit widerlegt. — Im angefochtenen Urt. wird dann weiter ausgeführt, für die nach dem Wegfall des Dr. M. Mitglieder des Aufsichtsrats gebliebenen Bekl. habe auch keine Verpflichtung bestanden, auf eine Vervollständigung des Aufsichtsrats hinzuwirken. Die von dem Bestehen einer derartigen Verpflichtung ausgehende abweichende Rechtsauffassung des Kl. finde im Gesetz keine Stütze. Ihr widerspreche die Tatsache, daß für die Mitglieder des Aufsichtsrats einer GmbH. eine der Vorschr. des § 315 Abs. 1 Nr. 1 HGB. entsprechende Bestimmung fehle und das Gesetz selbst ihnen nicht das Recht einräume, von der Gesellschaft die Ergänzung des Aufsichtsrats zu verlangen.

Die Rev. rügt Verletzung des § 52 GmbHG. Sie erblickt den Rechtsgrund der Verpflichtung des Aufsichtsrats und seiner einzelnen Mitglieder in einem Vertragsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern des Aufsichtsrats, das zwar nur durch die Wahl und deren Annahme begründet werde, seinen Inhalt aber vom Gesetz empfange. Demgemäß will sie im Falle des Ausscheidens eines Aufsichtsratsmitgliedes ein gleichzeitiges Erlöschen der Verpflichtung für die übrigbleibenden Mitglieder nur unter der Voraussetzung anerkennen, daß sich diese Folge aus der Satzung oder den besonderen Vertragsbedingungen oder aus der Natur der übernommenen Verpflichtung ergebe. Die beiden ersten Voraussetzungen haben nach ihrer Meinung für den hier zu entscheidenden Fall ohne weiteres auszuscheiden, so daß nur noch zu prüfen wäre, ob der Umstand, daß gewisse Funktionen nur kollektiv von dem gesamten satzungsmäßigen Aufsichtsrate erfüllt werden können, mit dem Aufhören der Rechte auch den Wegfall aller Pflichten zur Folge habe. Das verneint sie, weil sie der Ansicht ist, daß ebenso, wie jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied das Recht und die Pflicht zur Kontrolle auch dann habe, wenn ein anderes dabei seine Mitwirkung versage, jedes einzelne Mitglied auch dann haftbar zu machen sei, wenn die anderen ihre Pflicht in gleicher Weise verletzt hätten. Grundsätzlich sei, so meint die Rev., davon auszugehen, daß die Überwachungspflicht nach Sinn von Gesetz und Statut den Aufsichtsratsmitgliedern nicht nur in Gemeinsamkeit, sondern jedem von ihnen überbürdet werde. Die Rev. pflichtet daher der vom BG. abgelehnten Ansicht Brodmanns bei.

Der Rev. ist zuzugeben, daß für den Inhalt und den Umfang der Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder im vorliegenden Falle in erster Linie das Gesetz maßgebend ist.

Der Gesellschaftsvertrag der Molkerei Hagen GmbH. überläßt die Bestellung eines Aufsichtsrats, die Bestimmung der Zahl und die Auswahl seiner Mitglieder einschließlich der Festsetzung ihrer Amtsdauer der Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung. Über die Tätigkeit des Organs bestimmt er nur, daß es seine Beschlüsse mit Stimmenmehrheit faßt und gewisse, einzeln aufgeführte Rechte und Pflichten hat. Der Aufzählung dieser Rechte und Pflichten stellt er aber den allgemeinen Satz voran: „Der Aufsichtsrat hat die durch das HGB. für den Aufsichtsrat einer AktG. bestimmten Befugnisse.“ — Der Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 14. April 1927 enthält außer der Festsetzung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder nichts, was für die hier zu entscheidende Frage von Belang wäre. Der vorerwähnte allgemeine Satz verweist seinem Wortlaute nach nur auf die durch das HGB. für den Aufsichtsrat einer AktG. bestimmten Befugnisse, und das BG. läßt die Frage offen, ob hiermit gesagt werden sollte, der Aufsichtsrat der Gemeinschuldnerin habe nur die Rechte, nicht auch die Pflichten eines aktienrechtlichen Aufsichtsrats. Das RevG. ist in der Lage, den Gesellschaftsvertrag einer GmbH. selbst auszulegen. Die Auslegung kann nur dazu führen, daß der Aufsichtsrat der Gemeinschuldnerin nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten des Aufsichtsrats einer AktG. haben sollte. Die Verleihung von Aufsichtsrechten an die Mitglieder eines Aufsichtsrats schließt die Übertragung der Pflicht in sich, die verliehenen Rechte auch auszuüben. Demgemäß spricht auch der § 8 des Gesellschaftsvertrages von weiteren Rechten und Pflichten des Aufsichtsrats. Die Rechtsstellung der Bekl. ist hiernach nach den Vorschr. über den aktienrechtlichen Aufsichtsrat zu beurteilen.

Bei Zugrundelegung dieser Vorschr. in der zur hier in Frage kommenden Zeit geltenden Fassung ist mit dem BG. davon auszugehen, daß der Aufsichtsrat als Kollegium handelt, soweit er nicht zu einzelnen Handlungen einzelne Mitglieder oder Ausschüsse bestellt hat (RG. 90, 208[1]). Diese Art des Handelns gilt vor allem für das Recht und die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft. Dieses Recht und diese Pflicht liegen zwar den einzelnen Mitgliedern ob, die den Aufsichtsrat bilden; das einzelne Mitglied kann aber nur innerhalb des Kollegiums tätig werden, sofern es nicht besondere Vollmacht des Kollegiums zu selbständiger Tätigkeit besitzt. Nach außen, insbes. also dem Vorstand gegenüber, übt mithin nur die Gesamtheit aller Mitglieder des Aufsichtsrats die übertragenen Rechte und Pflichten der Überwachung des Vorstands aus; das Einzelmitglied ist als solches ohne besonderen Auftrag der Gesamtheit des Aufsichtsrats zu solchen Überwachungsmaßnahmen dem Vorstande gegenüber weder berechtigt noch verpflichtet. Etwas anderes könnte gelten, wenn der Gesellschaftsvertrag dem einzelnen Mitglied derartige Rechte und Pflichten beilegt. Das ist hier aber nicht der Fall; vielmehr bestimmt der Gesellschaftsvertrag gerade, daß der Aufsichtsrat tätig wird auf Grund von Beschlüssen, die er mit Stimmenmehrheit in der Regel in Sitzungen, aus-

[1]) JW. 1917, 716.

nahmsweise durch Einholung schriftlicher, telegraphischer und telephonischer Erklärungen faßt. Daraus folgt, daß hier ein Tätigwerden des Aufsichtsrats nach der Richtung der Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes ausgeschlossen ist, wenn sein Mitgliederbestand die für seine Beschlußfassung vorgeschriebene Mindestzahl — im vorliegenden Falle die Zahl von drei Mitgliedern — nicht erreicht oder durch Wegfall von Mitgliedern unterschreitet (vgl. RG. 82, 388[2]); OLG. Köln: LZ. 1927, 865).

Mit Recht lehnt aber die Rev. die weitergehende Schlußfolgerung ab, daß das Aufhören des Rechtes und der Pflicht des Aufsichtsrats zur Überwachung der Geschäftsführung auch für die verbliebenen Mitglieder des Aufsichtsrats den Wegfall aller Pflichten zur Folge habe. Das BG., das ein völliges Ruhen der Rechte und Pflichten annimmt, übersieht, daß durch das Angebot und die Annahme der Wahl zum Aufsichtsrat zwischen der Gesellschaft und jedem einzelnen Mitgliede des Aufsichtsorgans ein Vertragsverhältnis begründet wird, dessen Fortbestand nicht davon abhängt, daß die Vertragserfüllung jedem Teile dauernd in vollem Umfange möglich ist. Die Grundlage der den Mitgliedern eines Aufsichtsrats überbürdeten Pflichten bildet weniger der sozialrechtliche Akt der Schaffung des Organs, als das durch den Erwerb der Aufsichtsratsmitgliedschaft zur Entstehung gelangende Individualrechtsverhältnis, das die Natur eines Dienstvertrages nach §§ 611, 675 BGB. oder — falls ein Entgelt nicht vereinbart ist — eines Auftragsverhältnisses nach §§ 662 ff. BGB. hat (RG. 81, 335[3]); 123, 354[4]); Scholz, GmbHG., Anm. I zu § 52; Brodmann, GmbHG. § 52 Anm. 3). Zu diesen Pflichten gehört aber neben der besonders betonten im Kollegium des Aufsichtsrats und als sein Beauftragter auszuübenden Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung auch die Pflicht, ganz allgemein den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Schaden von ihr abzuwenden (RGSt.: Recht 1930 Nr. 823). Für die Erfüllung dieser Pflichten haften die Aufsichtsratsmitglieder im Umfange des § 249 Abs. 1 HGB. (§ 52 GmbHG.), d. h. sie haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Die dargelegte Rechtsgrundlage der Handlungspflicht jedes einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes schließt die Annahme aus, daß seine Pflichten völlig zum Ruhen kommen, wenn der Aufsichtsrat seine Fähigkeit, als Organ aufzutreten, vorübergehend einbüßt. Gerade dann kann vielmehr ein Handeln der einzelnen, noch verbliebenen Aufsichtsratsmitglieder notwendig werden, um die Gesellschaft vor Schäden zu bewahren, die ihr aus der Handlungsunfähigkeit ihres Aufsichtsorgans erwachsen könnten. Ihre Pflicht wird dann dahingehen, für eine baldige Wiederherstellung der verlorengegangenen Beschlußfähigkeit Sorge zu tragen. Im § 315 HGB. sind für die Mitglieder des aktienrechtlichen Aufsichtsrats Freiheits- und Vermögensstrafen für den Fall vorgesehen, daß durch ihr Verschulden länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrat geblieben ist oder in diesem die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat. Die Grundlage der Sorgepflicht, deren Verletzung hier mit Strafe bedroht ist, bildet nicht die Strafvorschrift — diese setzt sie vielmehr voraus —, sondern das Anstellungsverhältnis, in dem das einzelne Aufsichtsratsmitglied zu der Gesellschaft steht. Deshalb irrt das BG., wenn es das Fehlen einer dem § 315 HGB. entsprechenden Vorschr. für das Recht der GmbH. als einen Beweis dafür nimmt, daß den Mitgliedern des Aufsichtsrats einer GmbH. nicht eine derartige Sorgepflicht obliege.

Die Aufsichtsratsmitglieder haben allerdings kein klagbares Recht auf die Wiederherstellung der Beschlußfähigkeit (für das Recht der GmbH. vgl. hierzu Scholz a. a. O. S. 518). Sie können die Zuwahl neuer Mitglieder nicht erzwingen. Das entbindet sie aber nicht von der Verpflichtung, zur Behebung der Beschlußunfähigkeit alle Maßnahmen zu ergreifen, die ihnen unter den jeweils gegebenen Umständen möglich und zweckdienlich erscheinen. Auch hier ist das Maß der aufzuwendenden Sorgfalt durch § 249 Abs. 1 HGB. (§ 52 GmbHG.) bestimmt. Sofern sie diese Sorgfalt beobachtet haben, sind sie, ohne Rücksicht auf den Erfolg, entlastet.

(U. v. 2. Nov. 1934; II 186/34. — Hamm.) [K.]
<= RGZ. 146, 145.>

[2]) JW. 1913, 994. [3]) JW. 1913, 496. [4]) JW. 1929, 1739.

11. Ges. v. 18. Dez. 1933 über Schiedsabreden in Kartellverträgen; §§ 1027, 1039 ZPO. Obiges Gesetz befreit von dem Formzwang des § 1027 n. F. nur, soweit sich die Schiedsabrede auf eine Verpflichtung der in § 1 KartVO. bezeichneten Art selbst bezieht, nicht aber hinsichtlich irgendwelcher im Kartellvertrag nicht geregelter Rechtsfolgen (hier Schadensersatzpflichtfolgen), die nach bürgerlichem oder Handelsrecht aus der behaupteten Verletzung einer so eingegangenen Verpflichtung hergeleitet werden. Wenn das Schiedsgericht ein „Zwischenurteil" nach der Art eines Urteils über den Grund des Anspruchs und dann ein „Endurteil" erlassen hat, müssen beide Schiedssprüche zugestellt und niedergelegt werden. Sie müssen aber nicht zusammen niedergelegt werden.†)

Das BG. hat sich mit der Frage nicht befaßt, welchen Einfluß die Vorschrift des Art. 9 III Ziff. 5 des Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) auf den rechtlichen Fortbestand des in § 28 des „Vertrages des Drahtverbandes" enthaltenen Schiedsvertrages hat. Diese von Amts wegen vorzunehmende Prüfung war vom RevG. nachzuholen (vgl. Urteil des erk. Sen. v. 27. Nov. 1934, VII 183/34 = JW. 1935, 781[19]). Die Prüfung ergab: die Formvorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO. n. F. ist nicht gewahrt. Der Schiedsvertrag würde also gem. Art. 9 III Ziff. 5 des eingangs erwähnten Gesetzes seine

Zu **11.** I. Die in dem Urteil enthaltene Auslegung des Ges. v. 18. Dez. 1933 über Schiedsabreden in Kartellverträgen ist höchst befremdlich und geeignet, die Schwierigkeiten im Kartellschiedsgerichtswesen heraufzubeschwören, die durch das Gesetz gerade vermieden werden sollten.

Das Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933, das für Schiedsabreden grundsätzlich die Schriftform einführte, macht eine Ausnahme dann, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft ist. Es sollte also ebenso wie im § 350 HGB. (Formfreiheit der Bürgschaft, des Schuldversprechens und des Schuldanerkenntnisses) der interne Rechtsverkehr der Wirtschaft von einer Schutzvorschrift befreit werden, für die angesichts der voraussetzbaren einschlägigen Kenntnisse und Erfahrungen der Beteiligten kein Bedürfnis besteht. Obwohl nun die Gründe für die Freistellung des internen Wirtschaftsverkehrs von dieser Formvorschrift auf Kartelle mit in erster Linie zutreffen, wäre nach der Fassung des Gesetzes die Formvorschrift doch nur für einen Teil der Kartelle in Wegfall gekommen. Da nämlich zahlreiche Kartelle die Rechtsform des Vereins innehaben und für Vereine der Abschluß eines Schiedsvertrages kein Handelsgeschäft darstellt, so würden diese nicht von der Formvorschrift befreit sein. Die Frage der Formbedürftigkeit eines Kartellschiedsvertrages würde also von der zufälligen Tatsache abhängig sein, in welcher Rechtsform das Kartell errichtet ist (so zutreffend: Müllensiefen-Dörinkel, Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht, 2. Aufl., S. 227). Um dem zu begegnen, und um eine für das Kartellwesen einheitliche Rechtslage zu schaffen, ist das Ges. v. 18. Dez. 1933 ergangen, das, wie aus dem Zeitpunkt und den Umständen seiner Entstehung geschlossen werden muß, die Kartelle in demselben Umfange von der Formvorschrift des Ges. v. 27. Okt. 1933 freistellen sollte wie diejenigen Schiedsparteien, für die der Abschluß des Schiedsvertrages ein Handelsgeschäft darstellt (vgl. Müllensiefen-Dörinkel a. a. O.). Wenn das RG. demgegenüber sagt, daß der § 1027 Abs. 1 ZPO. n. F. streng auszulegen sei, da der Wille des Gesetzgebers erkennbar auf möglichste Einengung der Schiedsgerichtsbarkeit ginge, so kann dieser Gesichtspunkt nicht für die Auslegung des Ges. v. 18. Dez. 1933 herangezogen werden, das gerade eine Ausnahme von der Regel aufstellt und einer allzu weiten Anwendung des in § 1027 Abs. 1 ZPO. aufgestellten Grundsatzes entgegenwirken sollte.

Den Wortlaut des Gesetzes kann das RG. keinesfalls für seine Auffassung in Anspruch nehmen. Die Fassung, daß Schiedsabreden

Rechtswirksamkeit verlieren, wenn nicht Umstände gegeben sind, aus denen diese Rechtswirkung ausnahmsweise nicht eintritt.

In dieser Hinsicht kommen in Betracht: Einmal die in § 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO. und in Art. 9 III Ziff. 5 Halbs. 2 vorgesehene Heilung bzw. Ausnahme. Ihre Voraussetzungen sind aber nicht gegeben.

Als weitere Ausnahme von dem Formzwange des § 1027 Abs. 1 ZPO. n. F. käme das Ges. v. 18. Dez. 1933 über Schiedsabreden in Kartellverträgen (RGBl. I, 1080) in Frage. Dort ist bestimmt, daß Schiedsabreden in Verträgen der in § 1 KartVO. bezeichneten Art der Form des § 1027 ZPO. n. F. nicht bedürfen, *soweit* sie sich auf Verpflichtungen der in § 1 KartVO. bezeichneten Art beziehen. Der Formzwang entfällt also nur, soweit sich die Schiedsabrede gerade auf eine *Verpflichtung* über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen bezieht. Die Vorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO. n. F. ist nicht nur selbstverständlich zwingenden Rechts, sie ist auch streng auszulegen; denn der Wille des Gesetzgebers ging erkennbar auf möglichste Einengung der Schiedsgerichtsbarkeit. Deshalb sind auch die Ausnahmen, die der Gesetzgeber von dem neu eingeführten Zwange zuläßt, eng auszulegen. Diese enge Auslegung ergibt sich übrigens auch klar aus dem Gesetze selbst, das die Befreiung von dem Formzwange nicht bewilligt, *wenn*, sondern nur *soweit* sich die Schiedsabrede gerade auf eine Verpflichtung der in § 1 KartVO. bezeichneten Art bezieht. *Soweit* also die Schiedsabrede des § 28 des Drahtverbandvertrages auch andere Rechtsbeziehungen der Parteien ergreift, als gerade jene Verpflichtungen aus § 1 selbst, insbes. (wie erwähnt) Rechtsfolgen, die sich aus allgemeinem bürgerlichem oder Handelsrecht herleiten, entfällt der Formzwang nicht.

Dagegen schlägt der dritte Grund, aus dem jener Formzwang entfallen kann, durch, der des § 1027 Abs. 2 ZPO. n. F.

Das Schiedsgericht hat am 5. Okt. 1933 ein „Zwischenurteil" nach der Art eines Urteils über den Grund des Anspruchs erlassen. Dieser Zwischenschiedsspruch ist, das muß als festgestellt erachtet werden, i. S. des § 1039 ZPO. zugestellt und niedergelegt worden. Am 10. Nov. 1933 hat es dann ein „Endurteil" erlassen. Auch dieser Schiedsspruch ist zugestellt und niedergelegt worden. Das BG. meint, für die Frage, ob den Formvorschriften der ZPO. über die Zustellung und Niederlegung Genüge getan sei, komme allein das „Endurteil" in Betracht. Die Rev. meint, wenn ein Zwischenschiedsspruch in dem eigentlichen Schiedsspruch, als welcher nur das „Endurteil" in Betracht kommen könne, in Bezug genommen sei, dann müsse der Zwischenschiedsspruch *zusammen* mit dem Endschiedsspruch niedergelegt werden.

Beide Ansichten sind unzutreffend. Auch der Zwischenschiedsspruch mußte den Vorschriften des § 1039 ZPO. entsprechend zugestellt und niedergelegt werden. Denn er gewann, wie auch das BG. nicht verkennt, „auf dem Wege über das Schlußurteil", mit dem er dann ein *Ganzes* bildete, rechtliche Bedeutung. Das hat der erk. Sen. schon in seinem Urt. v. 24. Jan. 1908 (RG. 69, 52 [54] = JW. 1908, 243 [17]) ausgesprochen. Er hat dort dahingestellt gelassen, wann Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruches zu erfolgen habe. Es sprechen aber keine zwingenden Gründe dafür, daß das nur zusammen mit dem Endurteil rechtswirksam erfolgen könnte. Jedenfalls kann das nicht daraus hergeleitet werden, daß der Zwischenschiedsspruch seine endgültige Bedeutung als Schiedsspruch i. S. der ZPO. erst durch das „Endurteil" erhält. Denn der Zwischenschiedsspruch steht, wie *Baumbach* (Das privatrechtliche schiedsgerichtliche Verfahren S. 132) zutreffend sagt, einem Schiedsspruch auf Feststellung der Ersatzpflicht völlig gleich und ist der Rechtskraft fähig. Wenn auch die Erfüllung der Förmlichkeiten des § 1039 ZPO. hinsichtlich eines solchen Zwischenschiedsspruches allein noch keine Möglichkeit der Vollstreckbarerklärung eröffnet (so richtig *Baumbach* a. a. O. in Einklang mit RG. 114, 168 = JW. 1926, 2439), so kann doch daraus nicht hergeleitet werden, daß jene frühere Niederlegung wirkungslos ist, wenn diejenige des Endschiedsspruchs ordnungsgemäß nachgefolgt ist. Dem Sinn und Zweck des Gesetzes (§ 1039 ZPO.) wäre eine solche enge und formalistische Auslegung der Erfordernisse dieser Bestimmung fremd.

Es liegt also zunächst ein formell gültiger Schiedsspruch vor, und es kommt nur noch darauf an, ob eine der Voraussetzungen gegeben ist, unter denen nach §§ 1042 Abs. 2 mit 1041 ZPO. die Vollstreckbarerklärung zu versagen ist.

(U. v. 11. Jan. 1935; VII 229/34. — Düsseldorf.) [H.]

---

nur *insoweit* formfrei sind, als sie sich auf Verpflichtungen des § 1 KartVO. beziehen, besagt keineswegs, daß nur kartellrechtliche Leistungsansprüche betroffen werden sollen. Vielmehr will das Gesetz offenbar sagen, daß nur Streitigkeiten kartellrechtlicher Natur unter die Ausnahme fallen. Dagegen soll die Ausnahme für nichtkartellrechtliche Ansprüche keine Geltung haben, auch wenn diese an sich unter die Schiedsabrede fallen. Daß ein Anspruch nicht dadurch seine kartellrechtliche Natur verliert, daß er als Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird, sollte eigentlich nicht bezweifelt werden können.

Der Anspruch auf Erfüllung eines Vertrages ist mit dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung engstens verwandt. Der Schadensersatzanspruch ist nur die Kehrseite des Erfüllungsanspruchs. Auch der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung fließt aus der vertraglichen Bindung, und es ist verfehlt, einen grundsätzlichen, wesensmäßigen Unterschied zwischen beiden Ansprüchen durch die Behauptung konstruieren zu wollen, der Erfüllungsanspruch beruhe auf Vertrag, der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auf Gesetz. Wie eng die Beziehung zwischen beiden Ansprüchen ist, ergibt sich am deutlichsten aus § 283 BGB., wonach sogar ein rechtskräftiger Leistungsanspruch mangels Erfüllung in einen Schadensersatzanspruch verwandelt werden kann (vgl. dazu § 893 ZPO.). Auch die ZPO. hat den Übergang vom Leistungsanspruch zum Schadensersatzanspruch in demselben Verfahren zugelassen (§ 268 Ziff. 3). Es ist nun schlechthin nicht einzusehen, was den Gesetzgeber veranlaßt haben sollte, diese bisher überall durchgeführte einheitliche Behandlung von Erfüllungsanspruch und Schadensersatzanspruch im Rahmen des Ges. v. 18. Dez. 1933 aufzugeben und Kartellschiedsgerichte ohne schriftlichen Schiedsvertrag nur zur Entsch. über einen Erfüllungsanspruch, nicht dagegen über einen Schadensersatzanspruch, zuzulassen.

Der Standpunkt des RG. widerspricht also einmal unserem Rechtssystem, er führt andererseits zu einer völligen Entwertung des Ges. v. 18. Dez. 1933. Denn kein Kartell, das nicht schon durch das Ges. v. 27. Okt. 1933 von dem Schriftlichkeitserfordernis freigestellt ist, wird es hinnehmen können, Schiedsverträge abzuschließen, die lediglich die vom RG. angenommene beschränkte Wirksamkeit haben. Alle diese Kartelle sind also gezwungen, zwecks Vermeidung von Schwierigkeiten schriftliche Schiedsabreden zu treffen. Das Gesetz v. 18. Dez. 1933 ist damit praktisch überflüssig geworden, sofern sich das RG. nicht entschließt, seinen Standpunkt aufzugeben.

II. Im übrigen ist der Entsch. beizutreten.

RA. Dr. C. A. *Walther*, Berlin.

---

12. *§ 1 UnlWG. Abgrenzung zwischen verbotener vergleichender Reklame und Systemkampf. Wird ein neuer Baustoff mit der Backsteinbauweise verglichen und werden dabei die Vorzüge des ersteren ohne Anspielung auf bestimmte Herstellungsstätten des älteren Baustoffes ins Licht gerückt, so handelt es sich um einen zulässigen Systemkampf.*

Der klagende Verband bezeichnet sich selbst als eine Interessenvereinigung der Bayerischen Tonindustrie, der weitaus die meisten bayerischen Ziegelwerke als Mitglieder angehören sollen. Die Bekl. steht mit letzteren Mitgliedern in geschäftlichem Wettbewerb. Sie stellt fabrikmäßig Schlackenbeton-Hohlblocksteine her, die sie unter dem Namen „Dahmit" in den Handel bringt.

Zur Zeit der Klagerhebung verbreitete sie zwei Werbeprospekte.

Der katalogartig ausgestattete zweite Prospekt ist auf der Außenseite mit blauen und weißen Quadraten bedruckt, von denen die blauen die Aufschrift tragen: „Dahmit bauen, damit sparen." Er weist auf der ersten Innenseite darauf hin, daß sich auf die Vorzüge der „Dahmit"-Bauweise das Vertrauen der großen Abnehmerschaft, seien es „*Architekten, Bauunternehmer, Behörden, Bausparer oder andere Interessenten*", gründe. Im weiteren Text preist der Prospekt die Vorzüge der „Dahmit"-Schlackenbeton-Hohlblockbauweise näher an. Es heißt dort u. a.:

„Bezugsfertig sofort, etwa 8 Wochen früher als bei Backsteinbauten."

„In der Wärmedurchlässigkeit ist der Schlackenbeton-Hohlblock ‚Dahmit' dem Backstein weit überlegen!"

„Eine 25 cm starke Schlackenbeton-Hohlblockmauer ist ebenso wärmehaltend wie eine 42 cm starke Backsteinmauer lt. Berechnung des Forschungsheims für Wärmeschutz e. V. München."

Im folgenden werden die Ersparnisse an Arbeitszeit und sozialen Lasten, wie an Materialverbrauch bei der einen und der anderen Bauweise näher herausgestellt.

Die vorstehend gesperrt gedruckten Worte sind in dem Prospekt durch Fettdruck und zum Teil durch besondere Absätze hervorgehoben.

Der Kl. behauptet, dieser Prospekt enthalte unrichtige Angaben und stelle sich als unlautere Reklame dar.

Das LG. hat für Recht erkannt:

Die Bekl. hat bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, in geschäftlichen Anzeigen und Werbeprospekten die Behauptungen aufzustellen:

a) daß ein Dahmithaus mindestens 8 Wochen früher bezogen werden kann als ein Ziegelhaus oder etwa 8 Wochen früher bezugsfertig ist als ein Backsteinhaus,

b) daß der Schlackenbeton-Hohlblock Dahmit in der Wärmedurchlässigkeit dem Backstein weit überlegen ist,

c) daß eine 25 cm starke Schlacken-Hohlblockmauer ebenso wärmehaltend ist wie eine 42 cm starke Backsteinmauer.

Das OLG. hat das Urteil bestätigt, das RG. hat die Klage abgewiesen.

Das BG. hat die Klagebefugnis des Kl. ohne Rechtsirrtum bejaht. Es ist bereits in der Klageschrift ohne Widerspruch der Bekl. vorgetragen und demgemäß auch vom BG. festgestellt, daß der Kl. einen Verband bildet, der sich die Förderung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, und zwar der Bayerischen Tonindustrie unter Einschluß der Mehrzahl der bayerischen Ziegelwerke, zur Aufgabe gesetzt hat und in Erfüllung dieser Aufgabe den gegenwärtigen Rechtsstreit als Sachwalter der letztgenannten Werke führt, die in der von der Bekl. betriebenen Reklame eine gegen die guten Sitten verstoßende und daher rechtswidrige Beeinträchtigung ihrer gewerblichen Interessen erblicken. Die Sachbefugnis des Kl. ergibt sich infolgedessen aus § 13 UnlWG.

Das BG. gründet seine Entsch. auf drei Sätze, die es den nicht widerrufenen Behauptungen des im übrigen aus dem Verkehr gezogenen ersten, insbes. aber dem Text des im Streit verbliebenen zweiten Prospekts der Bekl. entnimmt und den Entscheidungsgründen auch äußerlich voranstellt. Es sind inhaltlich folgende Sätze:

1. Ein Dahmithaus kann mindestens 8 Wochen früher bezogen werden als ein Ziegelhaus, es ist etwa 8 Wochen früher bezugsfertig als ein Backsteinbau;

2. eine 25 cm starke Schlacken-Hohlblockmauer ist ebenso wärmehaltend wie eine 42 cm starke Backsteinmauer;

3. in der Wärme(un)durchlässigkeit ist der Schlackenbeton-Hohlblock „Dahmit" dem Backstein weit überlegen.

Das BG. stellt fest, die Aufstellung und Verbreitung der in diesen Sätzen enthaltenen Behauptungen habe ausschließlich Wettbewerbszwecken gedient. Der Bekl. sei das Recht, ihre eigenen Leistungen zu diesen Zwecken gebührend zu betonen, nicht abzustreiten, sie habe aber bei der Hervorhebung ihres Erzeugnisses zugleich Bezug auf die Produkte der Konkurrenz genommen und ihre eigene Ware mit der angeblich eine geringere gewerbliche Leistung darstellenden Ware der Mitbewerber verglichen. Der Einwand der Bekl., daß sie den Ziegel- oder Backstein nur als Gradmesser, nicht als Produkt einer Konkurrenzfirma zum Vergleich herangezogen habe, schlage nicht durch. Denn der Begriff Ziegel- oder Backstein umfasse außer dem Vollziegel auch noch die verschiedenen Arten der Hohlziegel, und in dieser allgemeinen Bedeutung sei der Ziegelstein nicht mehr ein Maßstab oder Gradmesser, sondern das gewerbliche Produkt der Ziegeleien, demnach das Erzeugnis der Konkurrenz der Bekl., das in gleicher Weise als Baumaterial bei der Errichtung von Gebäuden dienen solle wie der von der Bekl. hergestellte Hohlblockstein. Es möge sein, daß die tatsächlichen Behauptungen der Bekl. hinsichtlich der Eigenschaften ihres Steines, auf den Vollziegel bezogen, richtig seien, sie träfen aber unbestrittenermaßen auf Hohlziegel oder gar Viellochziegel und (hoch) poröse Ziegel nicht zu.

Unter Bezugnahme auf die Rspr. des RG. führt das BG. weiterhin aus, von der Regel, daß jede Befassung mit der Ware eines Mitbewerbers bei der eigenen Kundenwerbung gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbes verstoße, seien zwar Ausnahmen anzuerkennen. Bei dieser ausnahmsweise gestatteten Hereinziehung des Konkurrenzprodukts als Vergleichsmaßstab sei aber eine besonders gewissenhafte Prüfung dessen zu verlangen, was der Öffentlichkeit vorgetragen werde, und die aufgestellten Behauptungen müßten auch über jeden Zweifel erhaben sein. Maßgebend für die Auslegung einer Anpreisung sei nicht die eigene Ansicht des Ankündigenden, sondern die Auffassung der Kreise, an die sich die Reklame wende. Im vorl. Falle sei zu beachten, daß der Prospekt der Bekl. nicht nur für Fachleute, sondern auch für Bausparer und andere Interessenten, also für Laien, geschrieben sei. Für die Auslegung des Inhalts der Werbeschrift sei danach die Auffassung des Durchschnittspublikums maßgebend. Diesem gegenüber seien die Reklamebehauptungen der Bekl. aber keineswegs eindeutig. Das Durchschnittspublikum wisse zwar, daß es neben Vollziegeln auch noch Hohlziegel, nicht aber auch, daß es verschiedene Arten von Hohlziegeln gebe. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung verstehe das Publikum in seinem Durchschnitt unter Ziegel- oder Backsteinen alle Ziegeleiprodukte, gleichviel welcher Form und Art. Der Begriff Ziegel- oder Backstein sei nach der Auffassung dieses Leserkreises ein Sammelbegriff für alle Ziegelarten. Hiernach werde im vorl. Falle durch die Art und Weise der von der Bekl. betriebenen Reklame die Gefahr einer Irreführung insofern herbeigeführt, als der Leser sich die beiden verglichenen Objekte als kongruent vorstellen und annehmen könne, es werde der Schlackenhohlstein selbstverständlich nur mit dem Ziegelhohlstein verglichen. Hieran werde auch dann nichts geändert, wenn der auf diese Weise irrende Laie vor einer Bestellung der Ware einen Fachmann zuziehe; damit sei noch keine Gewähr für die Beseitigung einer einmal erfolgten Irreführung gegeben. — Zur Vermeidung von Mißverständnissen müsse der Bekl., so folgert das BG., angesonnen werden, nicht den Ziegel- oder Backstein schlechthin, sondern ausdrücklich den Vollziegel zum Vergleich heranzuziehen. In diesem Falle könne eine Täuschung des Publikums kaum eintreten. Der Hinweis auf den Vollziegel werde bei einer rein sachlichen Gegenüberstellung auch den Anlaß geben, den Ziegel nicht als Konkurrenzprodukt, sondern als die in tausendjähriger Erfahrung erprobte Norm des Bausteins anzusehen, an der die Beschaffenheit und die Eigenschaften der neuen Erzeugnisse gemessen würden.

Das BG. schließt diese Erwägungen mit der Feststellung, die Bekl. habe durch ihre „irreführende Reklame" gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstoßen und damit § 1 UnlWG. verletzt.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die persönliche — besser: vergleichende — Reklame, die Bezugnahme auf eine fremde Ware mit dem Zweck, die eigene nach irgendeiner Richtung vor jener als einer minder guten gewerblichen Leistung herauszustellen, ein Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs und deshalb nach § 1 UnlWG. verboten sei. Das beanstandet auch die Rev. nicht. Sie wirft jedoch dem BG. vor, daß es die in der Rspr. entwickelten Grundsätze über die Unzulässigkeit dieser Reklame im vorl. Fall angewendet habe; es handle sich hier nicht um den Vergleich zweier Betriebe oder individueller Erzeugnisse, sondern um die ganz allgemeine theoretische und abstrakte Frage, inwieweit der altbekannte Ziegelstein als Baustoff von dem Fabrikat der Bekl. überholt worden sei. Mit dieser Rüge muß die Rev. im Ergebnis Erfolg haben.

Das BG. hat bei seiner Annahme, daß die Werbeschrift der Bekl. als eine vergleichende Reklame anzusehen sei und deshalb gegen den § 1 UnlWG. verstoße, in der Tat das Wesen dieser Art der Werbung verkannt. Die unerlaubte vergleichende Reklame setzt voraus, daß die Erzeugnisse eines bestimmten Wettbewerbers oder eines bestimmten Kreises von Wettbewerbern angegriffen und mit den eigenen Erzeugnissen des Wettbewerbers verglichen werden (zu vgl. die Urt. des erk. Sen. v. 7. Juli 1934, II 33/34 und 86/34 [Haack-Sparstift]). In der Reklame der Bekl. ist aber nur ganz allgemein von Schlackenhohlblockstein im Gegensatz zum Ziegel- oder Backstein die Rede. Namentlich enthalten die der angef. Entsch. zugrunde liegenden Sätze der Werbeschrift an keiner Stelle eine Bezugnahme auf ein bestimmtes anderes gewerbliches Unternehmen. Der in Vergleich gezogene Baustein wird herkunftsmäßig nicht näher bezeichnet, der oder die Hersteller des „Konkurrenzproduktes“ werden weder unmittelbar noch mittelbar genannt. Insbes. findet sich in der Werbeschrift auch kein Hinweis auf die Erzeugnisse der Mitglieder des klagenden Verbandes, dem allerdings nach der Feststellung des BG. die weitaus meisten bayrischen Ziegelwerke angehören. In der Werbeschrift der Bekl., dem den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden zweiten Prospekt mit blau und weiß gemusterter Außenseite, werden überhaupt nicht Erzeugnisse bestimmter Herstellungsstätten von Baustoffen verglichen; vielmehr wird die Backsteinbauweise als solche zu der nach der Ansicht der Bekl. eine Neuerung und einen Fortschritt darstellenden Schlackenbeton-Hohlblockbauweise der Bekl. als solcher in Vergleich gesetzt. Eine derartige allgemeine Vergleichung zweier technischer Möglichkeiten — zweier Systeme — fällt — auch wenn sie zu Zwecken des Wettbewerbs geschieht — nicht unter den Begriff der sittenwidrigen und daher verbotenen vergleichenden Reklame; bei ihr fehlt das, was die vergleichende Reklame zu einer unerlaubten Wettbewerbshandlung macht, die Anpreisung der eigenen Ware auf Kosten und unter Herabsetzung der Ware eines bestimmten anderen Bewerbers. Ein grundsätzliches Verbot der Auseinandersetzung über die Vorzüge und Mängel zweier Systeme würde jede Fortentwicklung der Technik und der Wirtschaft hindern. Deshalb hat die Rspr. (zu vgl. z. B. RG. 135, 44 ff.[1]) und die oben erwähnten beiden Urt. des erk. Sen. v. 10. Juli 1934, II 33/34 und 86/34) Äußerungen, die einem solchen Systemkampf dienen, für zulässig und nicht unter den § 1 UnlWG. fallend erachtet, wenn sie sich frei halten von persönlichen ehrverletzenden Angriffen und von bewußt oder grob fahrlässig aufgestellten wahrheitswidrigen Behauptungen. Hiernach hat das BU. zu Unrecht das Vorliegen eines Falles vergleichender Reklame angenommen, während es richtig den Streitfall unter dem Gesichtspunkt eines Systemkampfes hätte betrachten sollen. Es konnte deshalb nicht aufrechterhalten werden.

(U. v. 9. Nov. 1934; II 160/34. — München.) [K.]

13. § 1 UnlWG. **Der sog. sklavische Nachbau ist an sich statthaft. Unter besonderen Umständen kann er zum unlauteren Wettbewerb führen, so wenn er mit einer Täuschung über die Herkunft der Ware verbunden ist oder den Anschein erweckt, als ob ein fremdes System Gegenstand eigener Erfindung sei, oder wenn damit ein besonderes Vertrauensverhältnis zerstört wird.** †)

Der Fall, den die Rspr. als sklavischen Nachbau (sklavische Nachahmung) bezeichnet und den das BG. für vorliegend erachtet, ist gegeben, wenn ein Gewerbetreibender die von einem anderen hergestellte und in Verkehr gebrachte Ware so nachahmt, daß sie dieser völlig entspricht, und die so nachgeahmte Ware seinerseits in den Verkehr bringt. Eine solche sklavische Nachahmung ist grundsätzlich ein im Wettbewerb zulässiges Kampfmittel; die Nachahmung darf nur nicht durch die besonderen Umstände, unter denen sie erfolgt und in den Verkehr gebracht wird, gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßen. Als ein besonderer, die sklavische Nachahmung als sittenwidrig kennzeichnender Umstand ist es vor allem anzusehen, wenn der Nachahmer die beteiligten Verkehrskreise über die Herkunft der von ihm vertriebenen Ware, die im Verkehr als aus einem bestimmten Betriebe herrührend bekannt ist, bewußt irreführen will. Es genügt also nicht die Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr; es muß vielmehr eine Irreführung über die Herkunft der Ware hinzukommen. Diese aber ist von dem BG. nicht festgestellt worden.

Es ist aber auch weiterhin bisher nicht ausreichend klargestellt worden, ob überhaupt ein Fall der sog. sklavischen Nachahmung vorliegt. Diese setzt voraus, daß das Gesamterzeugnis selbst, mindestens in seinen wesentlichsten Teilen, nachgeahmt wird. Bildeten vorliegend die Formulare nicht den wesentlichsten Bestandteil des Buchhaltungssystems der Kl., sondern waren sie nur ein wenn auch wichtiger Bestandteil neben anderen nicht minder wichtigen Bestandteilen, so würde nicht sklavische Nachahmung, sondern die Herstellung und der Vertrieb von Ersatzteilen zu einem von einem anderen hergestellten Gesamterzeugnis in Frage stehen. Solche Ersatzteile müssen schon ihrer Natur nach, ihrer Zweckbestimmung gemäß, dem Urbild angepaßt sein, ihm entsprechen. Das Ersatzteilgeschäft, d. h. die Lieferung von Ersatzteilen zu der Ware eines anderen, ist, sofern der Ersatzteil nicht selbst einen Sonderrechtsschutz genießt, grundsätzlich auch dann gestattet, wenn er keine Dutzendware, sondern von besonderer Eigenart ist. Das Ersatzteilgeschäft wendet sich seiner Natur nach nur an einen beschränkten Kreis von Personen, nämlich an diejenigen, die sich bereits im Besitz des Gesamterzeugnisses selbst, zu dem die Ersatzstücke geliefert werden sollen, befinden, die also bereits zu dem Kundenkreise des Herstellers des Gesamterzeugnisses gehören. Das hat die Kl. auch zutreffend erkannt, indem sie im zweiten Rechtszuge den Vertrieb der Formulare der Bekl. nur an solche Personen und Firmen verboten wissen will, welche bereits die Buchungseinrichtungen der Kl. besitzen.

Nach den Grundsätzen des lauteren Wettbewerbs unstatthaft ist auch das Ersatzteilgeschäft nur dann, wenn es mit einer öffentlichen trügerischen Reklame i. S. des § 3 UnlWG. verbunden wird, oder wenn sonstige besondere Umstände vorliegen, die sich als ein Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs i. S. des § 1 UnlWG. darstellen.

Unlauter wäre es hiernach auch in diesem Falle, wenn die Bekl. bei dem Vertriebe ihrer Formulare bei den Kunden der Kl. den Anschein erwecken würden, als seien die gelieferten Ersatzstücke zu der Buchungseinrichtung der Kl. das Erzeugnis der Herstellerin dieser Buchungseinrichtung selbst (vgl. dazu z. B. das Urt. des erk. Sen. v. 6. Juli 1934, II 289/33: MuW. 2934, 404). Die Erweckung des Anscheins, daß die Formulare von der Kl. herrührten, würde eine im Wettbewerbskampfe nicht zulässige Ausbeutung der Arbeitsergebnisse und des guten Rufes der Kl. darstellen.

Mag es sich also um sklavische Nachahmung oder Ersatz-

Zu 13. Der grundsätzliche Standpunkt des RG., daß „ein Gewerbetreibender die von einem anderen hergestellte und in Verkehr gebrachte Ware so nachahmen darf, daß sie dieser völlig entspricht, und die so nachgeahmte Ware seinerseits in den Verkehr bringen darf, daß also eine „sklavische Nachahmung grundsätzlich ein im Wettbewerb zulässiges Kampfmittel ist“, muß mit aller Entschiedenheit abgelehnt werden. Denn er widerspricht völlig dem weltanschaulichen Geist unseres heutigen Rechtes. Die sklavische Nachahmung hat die liberalistische Denkweise gebilligt, ebenso den Standpunkt, daß nur unter besonderen Voraussetzungen, d. h. z. B. bei Irreführung des Verkehrs über die Herkunft der Ware, ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben sei.

Über die Frage des sklavischen Nachbaus von Maschinen bzw. überhaupt der sklavischen Nachahmung ist außerordentlich viel gestritten worden. Auf alle bei diesen Erörterungen vorgebrachten Gesichtspunkte kann hier nicht eingegangen werden. Es kommt gegenüber obigem Urteil allein darauf an, aus den Richtlinien für das Wettbewerbsrecht des neuen Staates diejenigen Gedanken abzuleiten, die auch die Behandlung der Fälle sklavischer Nachahmung durchdringen müssen:

1. Das Recht dient dem Schutze der schöpferischen Per-

[1]) JW. 1932, 1012.

teilgeschäft handeln, in beiden Fällen würde nicht die Verwechselbarkeit der Formulare genügen, um die Sittenwidrigkeit zu begründen, vielmehr müßte die Irreführung über die Herkunft der Formulare hinzukommen. Diese ist aber, wie bereits hervorgehoben, bisher nicht dargetan. Nach den Feststellungen des angef. Urt. enthielten die Angebotsschreiben der Bekl. an die Kunden der Kl. die Bitte, die Kunden möchten, bevor sie eine Bestellung an ihren alten Lieferanten gäben, bei den Bekl. anrufen, um die Preise kontrollieren zu können. Es scheint danach so, als ob die Bekl. die Kunden bei ihren Angeboten gerade darauf hingewiesen haben, daß das Angebot von einem von der bisherigen Lieferantin, der Kl., verschiedenen Unternehmen ausgehe.

Der Sachverhalt bedarf deshalb nach dieser Richtung noch der tatsächlichen Klärung.

Es kommt aber noch ein weiterer, von dem BG. bisher nicht erörterter Gesichtspunkt in Betracht, der den Vertrieb der Formulare durch die Bekl. auch dann als sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. kennzeichnen würde, wenn die Bekl. deutlich erkennbar gemacht hätten, daß die Formulare nicht von der Kl., sondern von ihnen selbst hergestellt worden seien.

Die Formulare der Kl. sind, wie das BG. festgestellt hat, keine Dutzendware, sondern ein von ihr unter Aufwand geistiger Arbeit hergestelltes besonderes Erzeugnis. Bei dieser Sachlage würde eine mit den guten Sitten im gewerblichen Wettbewerb nicht zu vereinbarende Ausbeutung des Arbeitsergebnisses der Kl. auch dann vorliegen, wenn die Bekl. die Formulare als ihr eigenes Erzeugnis unter Umständen vertrieben haben sollten, die bei den Käufern den Anschein erwecken mußten, als bildeten die Formulare den Bestandteil eines von den Bekl. erdachten Buchhaltungssystems. Diese Frage bedarf daher gleichfalls der tatsächlichen Klärung; es wird dabei insbes. der Prüfung bedürfen, ob etwa der Aufdruck eines Bestandteils der Firma der Erstbekl. auf den Formularen: „Primoris Durchschreibebuchhaltung" zur Erregung eines solchen Anscheines geeignet war.

Sollte die Sittenwidrigkeit auf den bezeichneten Grundlagen verneint werden, so wird schließlich zu untersuchen sein, ob sonstige Umstände im gegebenen Falle den Vertrieb der Formulare als sittlich anstößig i. S. des § 1 UnlWG. kennzeichnen. In dieser Hinsicht kommt nach den Feststellungen des BG. das frühere Angestelltenverhältnis des Zweitbekl. bei der Kl. und die sich daraus für ihn nach Annahme des BG. ergebende Treupflicht in Betracht.

Dazu ist folgendes zu bemerken: Ein Angestellter darf grundsätzlich nach Beendigung seines Dienstverhältnisses seine auf redliche Weise erworbenen Kenntnisse und Erfahrungen in seinem späteren eigenen Betriebe verwerten. Er darf sich jedoch während seines Dienstverhältnisses keine Aufzeichnungen machen, um die dadurch erworbenen Kenntnisse zu sichern und später besser verwerten zu können. Solche Aufzeichnungen verstoßen — ebenso wie die Aneignung von Kenntnissen auf unredliche Weise — gegen die Pflichten des Angestellten aus dem Vertragsverhältnisse; ihre Verwertung läuft den guten Sitten des Wettbewerbs zuwider und gewährt gemäß § 1 UnlWG. Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz.

Wenn hiernach die Bekl. die von dem Zweitbekl. während seiner Tätigkeit bei der Kl. erworbenen Kenntnisse derart verwerten, daß sie die Formulare zu dem Buchhaltungssystem der Kl., die, wie hier zu unterstellen ist, Sonderrechtsschutz nicht genießen, nachahmen und vertreiben, so ist das für sich allein als eine unlautere Wettbewerbshandlung nicht zu betrachten. Daß der Zweitbekl. sich während seiner Tätigkeit bei der Kl. Aufzeichnungen gemacht hat, um sich die zur Nachahmung der Formulare erforderlichen Kenntnisse zu sichern, oder daß er seine Kenntnisse auf unredliche Weise erlangt hat, ist von dem BR. bisher nicht festgestellt worden.

Die in dem angef. Urt. festgestellte Erkundigung der Bekl. bei dem Lieferanten der Kl. L. über die Maße für die Lochabstände der Heftlöcher in den Formularen der Kl. würde für sich allein, da weiteres nicht festgestellt ist, nur dann sittenwidrig sein, wenn die Kenntnis von der Person dieses Lieferanten in unredlicher Weise erlangt worden wäre.

Was die Frage des Eindringens der Bekl. in den Kundenkreis der Kl. anbetrifft, so ist grundsätzlich zu bemerken: Der Angriff auf den Kundenkreis eines Mitbewerbers

---

sönlichkeit. Dieser Gesichtspunkt soll nicht nur für die Fassung und das Verständnis der Sondergesetze zum Schutze von Urheber und Erfinder maßgebend sein, sondern auch beherrschend für die rechtliche Behandlung aller einschlägigen Gesetze, auch des Wettbewerbsgesetzes. Ein Persönlichkeitsrecht in diesem Sinne läßt sich freilich nur dann anerkennen, wenn tatsächlich eine Leistung der Persönlichkeit gegeben ist. Die schöpferische Persönlichkeit, mag sie als Erfinder, schaffender Künstler oder geschäftlicher Unternehmer sich betätigen, verdient als Träger der Kulturentwicklung des Volkes den Rechtsschutz des Staates, und zwar so, daß ihre Leistung der Allgemeinheit zugute kommt, während auf der andern Seite ihre Schaffenskraft erhalten und gesteigert werden soll. Der Staat muß also z. B. verhindern, daß ein Fabrikant, der etwas Neues gebracht hat, auf Grund eigener schöpferischer Gestaltungskraft, eigenem geschäftlichen Organisationsvermögens und unter Aufwendung von Mühe, Arbeit und Vermögen, erdrückt wird in seiner Entfaltung durch hemmungslose Nachahmer, durch gewissen- und phantasielose Geschäftsleute, die sich „einschalten".

2. Das Allgemeininteresse erfordert, daß die Individualisierungsmittel des geschäftlichen Verkehrs so beschaffen sind, daß Verwechselungen, Irrtümer und Mißverständnisse bei verkehrsüblicher und -gebotener Aufmerksamkeit nicht entstehen können. Der Richter muß sich heute völlig loslösen von der Vorstellung des „laisser faire" in dem „Grundsatz der Gewerbefreiheit". Vielmehr muß der Richter davon ausgehen, daß die Unterscheidbarkeit der Kennzeichnungsmittel des Verkehrs im Allgemeininteresse liegt und damit auch eine Angelegenheit der öffentlichen Ordnung ist. Denn die strenge Unterscheidung zwischen Privatsphäre und öffentlichem Interesse erkennt der Nationalsozialismus nicht an. Sie läßt sich daher für das Rechtsleben nicht aufrechterhalten und war auch früher schon praktisch nicht durchführbar. Handelt es sich im Zivilprozeß bei der Auseinandersetzung zwischen zwei Parteien um eine Regelung, die im Sinne der öffentlichen Ordnung liegt, dann muß der Richter auf das Prozeßziel derjenigen Partei eingehen, die diese Regelung erstrebt. Es ist beispielsweise nicht so, daß der Kl. als Anspruchsberechtigter „den Rest einer Verwechselungsgefahr hinnehmen" muß, sondern daß die Verkehrskreise, die Käuferschaft, die Händlerschaft die Verwechselungsgefahr in Kauf nehmen sollen, daß diese also den Irrtümern und Mißverständnissen ausgesetzt sind. Daraus erwächst für den Richter im Prozeß die Pflicht, für Unterscheidungen zu sorgen.

3. Der Grundsatz der Priorität einer registermäßigen Eintragung kann nur in Betracht kommen bei registermäßigen Ansprüchen. Bei einem Anspruch auf ein Verhalten im geschäftlichen Verkehr liegt die letzte Entsch. im wettbewerblichen Tatbestand: die anständigere Partei muß Recht behalten. Da es sich nach obigem Urteil nicht um registermäßige Rechte handelt, kann ich an dieser Stelle von weiteren Erörterungen zu diesem Gesichtspunkt absehen.

Der Tatbestand, von dem das Urteil ausgeht, ist folgender: Kl. vertreibt ein Spezialdurchschreibesystem für die Erleichterung der Buchhaltung kaufmännischer Betriebe, liefert Buchungsapparate, Klassierungskästen, Ablagebücher, Buchhaltungsformulare, die zwecks Durchschrift aufeinander abgestimmt sind. Einer der Bekl. war Angestellter der Kl. Seine Ehefrau hat ein Konkurrenzgeschäft begründet, für das er jetzt tätig ist. Außerdem ist ein früherer Chauffeur der Kl. als Vertreter bei der Bekl. angestellt. Vertrieben werden hauptsächlich „Durchschreibe-Buchhaltungs-Ersatzmaterialien", d. h. Formulare, die in ihren Abmessungen, ihrer Liniatur, Lochungen und Aufdruckung den Originalformularen der Kl. nachgebildet sind. In einem Offertschreiben richtete der Bekl. an die Kunden der Kl. die Bitte, „Bevor Sie eine Bestellung an ihren alten Lieferanten geben, rufen Sie bitte bei mir an, damit Sie die Preise kontrollieren können". Selbstverständlich liefert der Bekl. billiger.

Um hier Recht zu finden, bedurfte es zunächst der nicht getroffenen Feststellung, ob es sich bei dem fraglichen Durchschreibe-Buchhaltungssystem um eine Originalschöpfung der Kl. handelte, oder ob nur die besondere Verwendung üblicher Apparaturen und Formulare vorlag. In ersterem Falle würde allein schon die sklavische Nachahmung, d. h. die glatte Übernahme der Formulare dem Sittlichkeitsbewußtsein widersprechen und nach der Verkehrsauffassung als unanständig angesehen werden. Es bedarf dann keines einzigen weiteren Tatbestandsmerkmals. Auf eine Verwechselungsgefahr kommt es dabei überhaupt nicht an, denn diese kann nur bei Kennzeichnungsmitteln des Verkehrs eine Rolle spielen. Die funktionelle Übereinstimmung eines Artikels ist hier entscheidend für die Frage der Nachahmung.

Unter Ersatzteilen versteht man solche Werkstücke, die für

an sich, ohne Anwendung eines sittlich unlauteren Mittels, verstößt nicht gegen die guten Sitten des Wettbewerbs, sondern gehört geradezu zu dessen Wesen (vgl. z. B. Urt. des erk. Sen. v. 6. Jan. 1933, II 252/33[1]): MuW. 1933, 118 ff.). Es kann deshalb auch dem früheren Angestellten bei dem Fehlen einer vertraglichen Bindung nicht verboten sein, für seinen Betrieb im Kundenkreise seines früheren Geschäftsherrn zu werben, sofern nur, wie oben dargelegt, die Kenntnis dieses Kundenkreises während der Anstellungstätigkeit auf redliche Weise erlangt und nicht durch Aufzeichnungen (z. B. Anlegung von Kundenlisten) gesichert worden ist, und sofern auch nicht sonstige besondere Umstände die Werbung als sittlich anstößig kennzeichnen.

Einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält es hiernach, wenn der Zweitbekl., wie das BG. feststellt, bereits während des Anstellungsverhältnisses bei der Kl. zur Vorbereitung seines späteren Wettbewerbs mit dieser sich zu den Kunden der Kl. in persönliche Beziehungen gesetzt hat. Die auf diese Weise erworbenen Beziehungen waren unter Verletzung der Treupflicht und deshalb nicht auf redliche Weise erlangt; ihre Verwertung verstößt gegen die guten Sitten des Wettbewerbs. Auf dieser Grundlage kann den Bekl. jedoch nur der Vertrieb der Formulare an die auf diese unredliche Weise geworbene Kundschaft untersagt werden; keinesfalls kann sich das Verbot auf dieser Grundlage allein auch auf die Kunden der Kl. erstrecken, welche die Buchungseinrichtungen der Kl. erst nach dem Austritt des Zweitbekl. aus den Diensten der Kl. angeschafft haben.

Zusammenfassend ist hiernach zu bemerken:

Der Vertrieb der Formulare verstieß unter allen Umständen dann gegen die guten Sitten im gewerblichen Wettbewerb i. S. des § 1 UnlWG., wenn er entweder mit einer Täuschung über die Herkunft der Formulare verbunden war, oder wenn er unter Umständen erfolgte, die den Anschein erweckten, als bildeten die Formulare den Bestandteil eines von den Bekl. erdachten Buchhaltungssystems. Ist beides nicht nachweisbar, so wird zu untersuchen sein, ob sonstige besondere, in ihrer Gesamtheit zu würdigende Umstände — insbes. im Hinblick auf das frühere Angestelltenverhältnis des Zweitbekl. bei der Kl. — geeignet waren, den Vertrieb der Formulare als sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. zu kennzeichnen.

Das angef. Urt. konnte nach alledem nicht aufrechterhalten bleiben. Das BG. wird den Sachverhalt weiter aufzuklären und seiner erneuten Entscheidung die hier als maßgeblich bezeichneten rechtlichen Gesichtspunkte zugrunde zu legen haben.

(U. v. 20. Nov. 1934; II 167/34. — Berlin.) [K.]

einen Apparat, eine Maschine an Stelle abgenutzter oder unbrauchbar gewordener Teile dienen sollen. Karteikarten für eine Kastenregistratur, Löschblätter für einen Löscher, Durchschreibeformulare für eine Buchhaltung sind ebensowenig Ersatzteile wie ein neues Buchhaltungsbuch, das an Stelle eines vollgeschriebenen angefangen wird. Mit der Kennzeichnung der fraglichen Buchhaltungsformulare als Ersatzteile ist für die wettbewerbliche Beurteilung selbst dann nichts gewonnen, wenn dieser Begriff tatsächlich darauf passen würde. Denn maßgebend kann immer nur sein, ob das betreffende Erzeugnis als solches das Werk einer schöpferischen Leistung ist. Ohne diese Prüfung läßt sich auch hier der Tatbestand nicht nach dem Sittlichkeitsempfinden der Volksgemeinschaft, das hier die entscheidende Rechtsnorm ist, beurteilen. In einem anderen Zusammenhang (MuW. 1929, 415) habe ich folgendes gesagt:

„Die Grenze zwischen einer ‚grundsätzlich erlaubten Anlehnung' und der ‚Ausnutzung fremder Arbeitsleistung' ist so fließend, daß man besser von der Konstruktion dieser polaren Begriffe absehen sollte. Gegenwärtig wird auch schon in der Häufung der Anlehnungsmerkmale ein untrügliches Zeichen unlauterer Nachahmung erblickt. Diese strengere Auffassung verdient auch um deswillen den Vorzug, weil sie geeignet ist, die Geschäftsleute zur Selbständigkeit, zu schöpferischem Nachdenken und zur Persönlichkeitsleistung zu erziehen. Anlehnungen sind zumeist nicht die Frucht erfreulicher Eigenschaften, sondern das Ergebnis von Bequemlichkeit, Niedertracht oder Dummheit, über die das Recht eine schützende Hand nicht zu halten braucht."

Dieser Gesichtspunkt hätte auch hier Beachtung verdient.

RA. Ernst Aug. Utescher, Hamburg.

[1]) JW. 1933, 1456.

14. § 290 ZPO. mit § 166 Abs. 2 BGB. Unkenntnis steht dem Irrtum nicht gleich. Das Geständnis kann nicht wegen Irrtums widerrufen werden, wenn die Partei die Informationserteilung einem anderen zur eignen Entschließung im einzelnen überlassen hatte und dieser Andere das Geständnis, ohne sich zu irren, entgegen seinem besseren Wissen herbeigeführt hat. †)

Der Bekl. stand mit der Firma H. und O. O. in Geschäftsverbindung. Inhaber dieser Firma waren die Brüder Heinrich und Otto O., die außerdem unter der Firma O. & Co. ein Bankgeschäft betrieben. In diesem Bankgeschäft war der Sohn des Bekl., Hans F., als kaufmännischer Angestellter tätig. Die von der Firma H. und O. O. bezogenen Baumaterialien bezahlte der Bekl. von seinem Guthaben, das er bei der Bankfirma O. & Co. hatte. In den Jahren 1928 und 1929 hat die Kl. in etwa 15 Fällen Wechsel diskontiert, die von der Firma H. und O. O. ausgestellt und mit dem Namen des Bekl. als Akzeptanten versehen waren. Die Wechsel sind am Verfalltage eingelöst worden. Im Nov. und Dez. 1929 händigte die Firma H. und O. O. der Kl. wieder vier von ihr ausgestellte Wechsel aus, die den Namen des Bekl. als Akzeptanten trugen. Als die Wechsel zu Protest gingen und die Kl. den Bekl. um Zahlung ersuchte, teilte dieser ihr mit, daß die Unterschriften auf den Wechseln gefälscht seien.

Die Kl. behauptet, der Bekl. habe von der Diskontierung eines jeden Wechsels in der banküblichen Weise Nachricht erhalten. Der Bekl. habe also von dem Vorhandensein der gefälschten Akzepte Kenntnis gehabt. Sie verlangt vom Bekl. Ersatz des erlittenen Schadens mit der Begründung, daß der Bekl. es pflichtwidrig unterlassen habe, der Kl. von den Fälschungen Mitteilung zu machen.

Sie ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. führt aus, der Schadensersatzanspruch könnte nur dann gerechtfertigt sein, wenn der Bekl. von der Fälschung der Wechsel Kenntnis erhalten und in dem Bewußtsein, daß die Kl. durch die Fälschung Schaden erleiden könne, ihr von der Fälschung keine Mitteilung gemacht hätte. Den Beweis dafür, daß der Bekl. von dem Vorhandensein der gefälschten Wechsel Kenntnis gehabt, insbes. die Mitteilungsschreiben über die Diskontierung der Wechsel erhalten habe, müsse die Kl. erbringen. Dieser Beweis könne aber nicht als geführt angesehen werden. In dieser Beziehung erwägt das BG. folgendes:

Der Bekl. hat in der Klagebeantwortung unter anderem folgendes erklärt:

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Kl. der

Zu 14. Die Lehre vom Geständnis im Zivilprozeß führt in das Problem der Wahrheitspflicht und Wahrheitsfindung. Die Wahrheit erklären — die Wahrheit gestehen: das sind die willensmäßigen Grundpfeiler der Wahrheitsfindung, auf der die Findung des Rechts sich aufbaut. Das Geständnis ist aber seiner rechtlichen Natur nach nicht allein Tatsachenfeststellung, sondern auch Dispositionsakt (vgl. Wach, Das Geständnis, ArchZivPr. 62, 202). Damit wird der Parteiwille eingeschaltet, der auf die rechtliche Gestaltung des Verfahrens und des materiellen Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Dies führt zu einer Einengung der Wahrheitsfindung und damit der richterlichen Ermittlung der Urteilsgrundlage. Durch das Geständnis gibt die gestehende Partei zu, daß gewisse ihr nachteilige Tatsachen wahr seien. Niemand kann nun gehindert werden, seine eigene rechtliche Stellung zu verschlechtern. Gesteht jemand eine Tatsache im Prozesse zu, von der er weiß, daß sie nicht wahr ist, dann muß er es sich gefallen lassen, daß sie bei der Rechtsfindung gegen ihn verwertet wird. Er muß es auf sich nehmen, daß dadurch nicht nur seine prozessuale Stellung, sondern auch sein materielles Recht ungünstig beeinflußt oder gar vernichtet wird. Er kann das Geständnis nicht widerrufen, denn ein Widerruf würde die Berufung auf eigene Lüge, auf eigenes unsittliches Verhalten, auf bewußte Irreführung des Gerichts und auf eigene sittenwidrige Prozeßführung bedeuten, und das darf eine Rechtsordnung nicht gestatten. Der Richter hat dann trotz Kenntnis von der Unwahrheit der zugestandenen Tatsache doch diese seinem Urteil zugrunde zu legen. Anders, wenn das Geständnis in Unkenntnis des wirklichen Sachverhalts abgegeben ist: Hier hilft das Gesetz dem Irrenden und gestattet unter gewissen Vor-

Bekl. über die Diskontierung dieser Wechsel brieflich Mitteilung gemacht und der Bekl. zu diesen Mitteilungen geschwiegen hat. Die sämtlichen vier Wechsel sind bei Verfall mangels Zahlung zu Protest gegangen. ... Die Bedeutung der Mitteilungsschreiben der Kl. über die im Nov. und Dez. 1929 erfolgte Diskontierung der vier oben erwähnten Akzepte ist dem Bekl. nie zum Bewußtsein gekommen. Bei Eingang dieser Mitteilungsschreiben hat der Sohn Hans des Bekl. diesem jeweils auf die Frage, um was für Akzepte es sich handele, geantwortet, der Inhalt dieser Schreiben gehe nicht den Bekl., sondern die Firma O. & Co. an, er nehme die Briefe an sich, und es werde die Angelegenheit schon durch die Firma O. & Co. in Ordnung gebracht. Der Bekl. gab sich damit zufrieden. ..."

Das BG. führt sodann aus: Dies Geständnis habe seine Wirksamkeit gem. § 290 ZPO. verloren, da der Bekl. es im zweiten Rechtszuge widerrufen und bewiesen habe, daß das Geständnis nicht der Wahrheit entsprochen habe. Das BG. stellt fest, daß die Firma H. und O. O. Wechsel mit dem Akzept ihrer Kunden versehen hat und „angeblich" von einzelnen Kunden dazu ermächtigt worden ist gegen die Zusicherung, daß sie selbst die Wechsel einlösen werde. In diesem Sinne hat auch der Zeuge Heinrich O. — ein Mitinhaber der Firma — mit dem Sohn des Bekl. gesprochen. Dieser hat sich nicht ernstlich dagegen gesträubt, aber erklärt, er dürfe seinem Vater nichts davon sagen, da dieser bestimmt seine Einwilligung nicht gebe. O. hat erklärt, das brauche der Bekl. auch nicht zu erfahren, und der Sohn des Bekl. hat dann keinen Widerspruch erhoben und das Verfahren der Firma O. geduldet. Das BG. nimmt weiter an, daß der Bekl. keine Benachrichtigungsschreiben über Diskontierung von Wechseln gelesen hat, selbst wenn er einmal ein derartiges Schreiben in der Hand gehabt haben sollte. Hiermit hat es nach der Feststellung des BG. folgende Bewandtnis: Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. im ersten Rechtszuge, RA. N., hat die Information zur Prozeßführung von dem genannten Sohne des Bekl. erhalten. Kurze Zeit vor dem Tode des Sohnes, der einige Tage vor dem Termin, in dem er in dieser Sache als Zeuge vernommen werden sollte, Selbstmord beging, hat er RA. N. erklärt, daß er diesen „unbegreiflicherweise" vor der Klagebeantwortung in zwei Punkten falsch unterrichtet habe: Der Bekl. habe überhaupt nur ein Schreiben der Firma O. über die Diskontierung eines solchen mit dem Namen des Bekl. akzeptierten Wechsels zu Gesicht bekommen. Auf die Frage, welche Bedeutung diese Mitteilung habe, habe er geantwortet, der Inhalt dieses Schreibens gehe den Bekl. nichts an, sondern die Firma O. & Co. Die übrigen Mitteilungsschreiben habe sein Vater niemals gesehen, da er, Hans F., sie vorher abgefangen habe. Das BG. stellt fest, daß es ihm möglich gewesen ist, so zu verfahren. Das BG. nimmt nach alledem und auch auf Grund der persönlichen Vernehmung des Bekl. an, daß er keine Kenntnis von den gefälschten Wechseln gehabt hat.

Mit Recht rügt die Rev., daß sich das BG. mit der Frage, ob das Geständnis auf einem Irrtum beruht habe, überhaupt nicht befaßt hat. Nach § 290 ZPO. hat der Widerruf auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt ist; nur in diesem Fall verliert das Geständnis, wie das Gesetz noch hinzufügt, seine Wirksamkeit. Wäre das BG. dieser Frage nachgegangen, so wäre es auf die Besonderheit gestoßen, die die Irrtumsfrage gerade im vorliegenden Falle hat. Da das BG. tatsächliche Feststellungen hinsichtlich der Fragen, die für den Irrtumsnachweis in Betracht kommen, nicht getroffen hat, kann endgültig auch in der RevInst. hierzu nicht Stellung genommen werden. Immerhin ist auf folgendes hinzuweisen: Die Frage, welche Anforderungen an den Nachweis des Irrtums i. S. des § 290 ZPO. dann zu stellen sind, wenn nicht nur die Partei, sondern auch ein Bevollmächtigter dieser Partei im Prozeß in Betracht kommt, ist von jeher in Rspr. und Schrifttum zweifelhaft geblieben. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß zwischen der Partei und dem Prozeßbevollmächtigten noch eine dritte Person steht, welche der Bekl. nach seiner Darstellung „als geschäftsgewandter" mit der Information auf die Klageschrift beauftragt hatte. Es liegt nach den bisher vorliegenden Umständen nahe, daß dieser Dritte als Sohn des Bekl. an dessen Stelle bei der Informationserteilung treten, also insoweit Vertreter im Willen sein und nach seinem Ermessen die Willenserklärungen abgeben sollte; denn der Bekl. hat nach seiner Darstellung von der Wechselangelegenheit überhaupt keine Kenntnis gehabt, während sein Sohn im Büro des Bankgeschäfts O. & Co. tätig war und in einem Falle den Bekl. über die Bedeutung eines Schreibens der Kl. hinweggetäuscht haben soll. Das RG. hat wiederholt dahingestellt gelassen, auf wessen Seite der nach § 290 ZPO. zu beweisende Irrtum stattgefunden haben müsse, auf seiten der Partei oder des

---

aussetzungen den Widerruf. Dann darf der Richter den wirklichen Sachverhalt dem Urteil zugrunde legen.

Das Gesetz nimmt es bei dieser Rechtsgestaltung des Geständnisses bewußt in Kauf, daß das Urteil einen Tatbestand zugrunde legen muß, der gar nicht Wirklichkeit ist, und daß das gesprochene Recht dann eigentlich gar nicht wirklich Recht ist. Diese Folge tritt deshalb ein, weil das Geständnis seiner Doppelnatur nach auch Dispositionsakt, nicht nur Teil der Tatsachenfeststellung ist. Daß das Gericht dabei oft in einen inneren Zwiespalt gerät, ist nicht zu verhindern. Dieser innere Zwiespalt mag wohl der gefühlsmäßige Grund gewesen sein, weshalb im vorl. Falle das BG. nur die Unwahrheit der zugestandenen Tatsache, nicht aber die weiteren Voraussetzungen des § 290 ZPO. festgestellt hat.

Die Doppelnatur des Geständnisses tritt besonders zutage, wenn, wie im vorl. Fall, noch eine Spezialfrage aus der Lehre vom Geständnis mit eingreift, nämlich die Frage nach der Stellung des Prozeßvertreters bei Widerruf des Geständnisses. Kommt es auf den Irrtum des Prozeßvertreters oder der von ihm vertretenen Partei an? Auf diese Frage gibt das Reichsgericht in der obigen Entscheidung nicht für alle in Betracht kommenden Fälle die Antwort. Es schränkt vielmehr seine Entscheidung noch auf den weiteren Fall ein, daß der Prozeßvertreter nach bestimmten Weisungen der Partei gehandelt hat. Im Einklang mit der Rechtslehre wendet es den Rechtsgedanken des § 166 Abs. 2 BGB. an und läßt demgemäß den Irrtum der Partei allein beachtlich sein, während der Irrtum des Prozeßbevollmächtigten unbeachtet bleibt. Dieser Rechtssatz ist zutreffend. Da das Geständnis eben nicht nur Tatsachenfeststellung, sondern auch Gestaltungshandlung ist, steht für die Frage der Stellung des Vertreters der Gestaltungswille im Vordergrund des prozessualen Tatbestandes. Auch der Prozeßbevollmächtigte hat, wie jeder sonstige Bevollmächtigte, von der Partei die Macht zur Rechtsgestaltung übertragen erhalten. Diese betrifft in erster Linie die prozessuale Rechtslage, geht aber darüber hinaus auch auf das Gebiet des materiellen Rechts über. Schon der gesetzlich festgelegte Umfang der Prozeßvollmacht läßt diese weitgehende Rechtsgestaltungsmacht des Prozeßvertreters erkennen. Wenn nun das RG. für die Frage des Irrtums bei Widerruf des Geständnisses den Gedanken des § 166 Abs. 2 BGB. rechtsähnlich auch auf den Vertreter anwendet, so entspricht dieses durchaus der Rechtsstellung, die der Prozeßvertreter im Verhältnis zu seiner Partei hat. Wenn, wie im vorl. Falle, sich zwischen den Prozeßbevollmächtigten und die Partei noch eine dritte Person einschiebt, die von der Partei mit der Informationserteilung beauftragt ist, dann kompliziert sich dadurch der äußere Tatbestand. Die Rechtsfrage bleibt jedoch genau die gleiche. Wenn sich infolge der Abwälzung der Informationslast auf ein dritte Person zu Lasten der Partei Unannehmlichkeiten oder gar prozessuale oder materielle Rechtsnachteile ergeben, so muß die Partei dieses auf sich nehmen. Die Gefahr solcher Nachteile liegt in der Rechtseinrichtung der Bevollmächtigung immer begründet: Die Gefahr der ungetreuen Ausnutzung der Vollmacht trägt jeder Auftraggeber.

Die Doppelnatur des Geständnisses und die sich daraus ergebenden formalen Schwierigkeiten für die Feststellung der objektiven Wahrheit, des wirklichen Sachverhalts, über den die Parteien eine Entsch. wünschen, sind nur zu verstehen aus dem Widerstreit der öffentlichen und privaten Belange im bürgerlichen Rechtsgang. In vielen Fällen muß der einzelne eine Einschränkung bzw. Vernichtung seiner Rechte mit in Kauf nehmen, insbes. bei unsachgemäßer Prozeßführung. Das Interesse an der Befriedung der Parteien und der Beendigung ihrer privaten Streitigkeiten ist vom Standpunkt der Öffentlichkeit aus größer als die Frage, zu wessen Gunsten sich die Waagschale des Rechts neigt.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Vertreters oder beider zugleich (RG. 32, 408; 11, 405). In dem in der JW. 1902, 166[16] abgedruckten Falle lag es so, daß dem Bevollmächtigten der Partei, einem Patentanwalt, offenbar selbst die Entschließung über die Erklärung hinsichtlich der zugestandenen Behauptung zufallen sollte; denn es wird dort das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß der Patentanwalt das Geständnis abgegeben hat, ohne die in Rede stehenden Maschinen anzusehen; es wurde dort ausgeführt, daß die Unkenntnis des Patentanwalts von dem wahren Sachverhalt nicht dem Irrtum gleichstehe; vielmehr sei es erforderlich, die Entstehung der irrigen Meinung aus äußeren scheinbaren Tatsachen nachzuweisen, die geeignet seien, einen Irrtum zu erwecken. Im vorliegenden Falle liegt die Sache vielleicht so, daß die Partei selbst lediglich in Unkenntnis über die Rechtslage geblieben ist, sich aber nicht geirrt hat, und daß der Prozeßbevollmächtigte sich gleichfalls in keinem Irrtum i. S. des § 290 ZPO. befunden hat; denn er hat als Prozeßerklärung das zum Ausdruck gebracht, was ihm von dem Sohne des Bekl. mitgeteilt worden war; er hat nach bestimmten Weisungen gehandelt; daraus ergibt sich eine Rechtslage, für welche der Rechtsgedanke des § 166 Abs. 2 BGB. verwendet werden kann. Darüber, daß in einem solchen Falle ein Irrtum des Prozeßbevollmächtigten nicht beachtlich ist, scheint in der Rechtslehre Einmütigkeit zu bestehen. Vgl. auch den Sachverhalt des RGUrt. v. 13. Jan. 1918; VI 82/18: SeuffArch. 73 Nr. 231. In einem solchen Falle kann nur der Irrtum der Partei oder desjenigen, den sie mit der Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten bevollmächtigt hat, i. S. des § 290 ZPO. in Betracht kommen, ohne daß es einer grundsätzlichen Stellungnahme zu der Frage bedarf, in wessen Person sonst der Irrtum im Sinne dieser Gesetzesvorschrift entstanden sein muß, und ob die Aufstellung einer allgemeinen Regel bei der Verschiedenheit der Fälle hier möglich ist. Die vom BG. vorzunehmende Prüfung, ob der Sohn des Bekl. Bevollmächtigter ohne bestimmte Weisungen über Informationserteilung gewesen ist, erübrigt sich nicht etwa dadurch, daß nach der Feststellung des BG. der Sohn des Bekl. von diesem keine Vollmacht zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten erhalten hat, daß er seinen Vater nur in geringem Maße im Geschäft unterstützt, lediglich einzelne Schriftstücke für ihn auf der Schreibmaschine bei der Firma O. gefertigt hat. Denn es handelte sich bei der Informationserteilung um eine Angelegenheit, deren Schilderung durch den Bekl. es nahelegt, daß sie dem Sohn des Bekl. zur eigenen Entschließung im einzelnen überlassen wurde. Dann aber würde ein i. S. des § 290 ZPO. beachtlicher Irrtum überhaupt nicht vorliegen. Denn der Sohn des Bekl. hat nach des letzteren eigener Darstellung, womit auch wohl die Aussage des Zeugen N. in Einklang steht, diesem — was nach der Sachlage auch naheliegt — absichtlich die Unwahrheit gesagt. Und die Erklärung seines Sohnes müßte der Bekl. nach dem Rechtsgedanken des § 166 Abs. 1 BGB. gegen sich gelten lassen.

Nicht befaßt hat sich das BG. auch mit dem von der Rev. betonten Umstand, daß RA. N. eine Abschrift der von ihm entworfenen Klagebeantwortung dem Bekl. zugesandt hat. Die Rev. meint, der Bekl. habe bisher nicht behauptet, daß sein Sohn ihm auch diese Urkunde vorenthalten habe. Das trifft nicht zu; denn eine entsprechende Behauptung ist in dem Schriftsatz v. 17. April mitenthalten, da dort behauptet wird, der Bekl. habe von den Schriftsätzen in der Zeit bis zum Tode seines Sohnes keine Kenntnis erlangt. Ist dies richtig, dann kann dadurch offenbar die Frage der Beachtlichkeit des Irrtums nicht beeinflußt werden. Aber auch wenn der Bekl. von dem Inhalt der Klagebeantwortung alsbald Kenntnis erhalten hat, so würde sich aus der Unterlassung eines Widerspruchs zwar ergeben, daß der Bekl. dem Prozeßbevollmächtigten gegenüber sein Einverständnis mit der Fassung der Klagebeantwortung zu erkennen gegeben hat. Für die Frage, welche Bedeutung der Willensrichtung des Sohnes des Bekl. beizumessen ist, würde das unerheblich sein, falls er Bevollmächtigter seines Vaters gewesen ist. Auch darüber wird abschließend erst auf Grund der vom BG. zu treffenden Feststellungen geurteilt werden können.

(U. v. 21. Jan. 1935; VI 478/34. — Hamm.) [H.]

b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

****15.** §§ 1, 263 StGB. Die nur für besonders schwere Fälle angedrohte Zuchthausstrafe ist für die Einordnung des Straftatbestandes in die Einteilung des § 1 StGB. ohne Einfluß. Für diese ist ausschließlich von dem ordentlichen Strafrahmen auszugehen. Etwas anderes gilt nur für aus dem allgemeineren Tatbestand herausgehobene Sondertatbestände. Die besonders schweren Fälle des Betruges enthalten keinen Sondertatbestand und machen den Betrug nicht zum Verbrechen.

Die Bestimmung des § 140 Abs. 3 StPO. ist nur anwendbar, wenn die Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, ein Verbrechen ist (falls sie diese Eigenschaft nicht nur wegen Rückfalls hat). Ob das der Fall ist, entscheidet sich nach § 1 StGB. Die Tat, die dem Angekl. im Eröffnungsbeschluß und in dem angefochtenen Urteil zur Last gelegt wird, ist Betrug. Die regelmäßige Strafe ist dabei Gefängnis, neben dem auf Geldstrafe erkannt werden kann; in „besonders schweren Fällen" tritt (nach dem Ges. v. 26. Mai 1933) an die Stelle der Gefängnisstrafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Es fragt sich, welche Bedeutung der hiernach nur für „besonders schwere Fälle" angedrohten Zuchthausstrafe für die Frage der Einreihung der Tat in die Einteilung des § 1 StGB. zukommt.

Drei Möglichkeiten sind ins Auge zu fassen:

a) Der Betrug wird, wegen der Möglichkeit, auf Zuchthaus zu erkennen, immer als Verbrechen aufgefaßt. Diese Auffassung hat der 2. StrSen. des RG. für den Tatbestand des § 7 Abs. 2 RepSchG. v. 21. Juli 1922 für die verwandte Frage vertreten, ob die für besonders schwere Fälle vorgesehene Zuchthausstrafe für alle Fälle der Zuwiderhandlung gegen die genannte Gesetzesbestimmung bei der nach § 73 StGB. nötigen Vergleichung der Strafdrohungen der zusammentreffenden Strafgesetze zu berücksichtigen sei. In der Wissenschaft ist die Ansicht vertreten, daß die Androhung von Zuchthaus für besonders schwere Fälle den Tatbestand in seiner Gesamtheit zum Verbrechen stempele.

b) Der Betrug ist regelmäßig Vergehen und nur, wenn die Strafdrohung für besonders schwere Fälle tatsächlich angewendet wird, Verbrechen. Auch diese Meinung findet sich im Schrifttum vertreten. Der 1. StrSen. des RG. hat sich in der Entsch. RGSt. 60, 111, 115 ff. auf den Standpunkt gestellt, daß ein Straftatbestand, für den in erster Reihe Gefängnis, in besonders schweren Fällen aber Zuchthaus vorgesehen ist, jedenfalls nicht regelmäßig als Verbrechen anzusehen ist. In demselben Sinne hat der 2. StrSen. des RG. in dem Urt. v. 3. Mai 1926, 2 D 9/26 in einem Falle entschieden, der eine Zuwiderhandlung gegen § 7 Nr. 4 RepSchG. von 1922 betraf.

c) Die nur für besonders schwere Fälle angedrohte Zuchthausstrafe ist — auch wenn sie im Einzelfall angewendet oder für anwendbar gehalten wird — für die Einordnung des Straftatbestandes in die Einteilung des § 1 StGB. ohne Einfluß. Diese Meinung vertritt die im Schrifttum herrschende Meinung. Dieser Meinung ist, wie die Begründung ergibt, offenbar auch der 1. StrSen. des RG. in der zu b angeführten Entsch. RGSt. 60, 111, 115 ff., obwohl er die Frage dort nicht zu entscheiden brauchte.

Der jetzt erk. Sen. schließt sich der dritten Meinung an.

Für diese Ansicht spricht in erster Linie die bisherige Rspr. des RG. zu § 1 StGB. Nach ihr ist für die Frage, wie eine Tat in die Einteilung des § 1 StGB. einzuordnen ist, ausschließlich von dem ordentlichen Strafrahmen auszugehen.

Ob für den Fall, daß „mildernde Umstände" vorhanden sind, oder für „leichtere Fälle" (z. B. nach §§ 94, 96 StGB. früherer Fassung) ein milderer Strafrahmen vorgesehen ist, ist dafür belanglos (RGRspr. 8, 571 und ständige Rspr.). Ebenso ist es ohne Bedeutung, ob der allgemeine Strafmilderungs-

grund der „Jugend" (§ 9 JGG.) (vgl. RGSt. 3, 52; RG-Rspr. 8, 571) im einzelnen Falle gegeben ist, oder ob ein milderer Strafrahmen deshalb anzuwenden ist, weil nur Versuch oder Beihilfe vorliegt. Desgleichen sind auch die in den §§ 157, 158 StGB. für das Verbrechen des Meineids vorgesehenen Strafmilderungsgründe ohne Einfluß auf die Verbrechensnatur der Tat (RGSt. 59, 23).

Entsprechend diesen zu § 1 StGB. entwickelten Grundsätzen müssen für die Frage nach der Verbrecheneigenschaft einer Straftat auch die — in der neuern Gesetzgebung auftretenden — Vorschriften ausscheiden, die für „besonders schwere Fälle" einen erhöhten Strafrahmen festsetzen. Daß diese Auffassung auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich für die verwandte Vorschrift des § 53 MilStGB. — die das Strafmaß für die Fälle regelt, in denen das genannte Gesetz „eine erhöhte Freiheitsstrafe androht" — aus dem (durch die Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit inzwischen gegenstandslos gewordenen) § 24 Nr. 3a Satz 2 GVG.; danach ist „für die Bestimmung der angedrohten Strafe" (und damit für die Frage der Zuständigkeit) der § 53 MilStGB. „außer Betracht zu lassen".

Für diese Meinung spricht schließlich auch ihr Ergebnis. Es wird nicht immer so sein wie in der vorliegenden Sache, daß sich schon bei der Anklage übersehen läßt, ob ein „besonders schwerer Fall" vorliegt, und daß in dieser Frage, die wesentlich vom Ermessen abhängt, die Auffassungen der Anklagebehörde, des Eröffnungsrichters und des erkennenden Gerichts übereinstimmen. Es wird vorkommen, daß die Frage, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt, erst in der Hauptverhandlung auftaucht. Dann müßte bei Zugrundelegung der zweiten der drei oben angeführten Auslegungsmöglichkeiten u. U. die Verteidigerbestellung und damit die ganze bis dahin geführte Verhandlung nachgeholt, möglicherweise sogar — wenn die Staatsanwaltschaft die Anklage beim SchöffG. erhoben hatte — die Sache gem. § 270 StPO. an die StrK. verwiesen werden, die dann vielleicht in der Frage, ob ein besonders schwerer Fall vorliegt, wieder anderer Meinung als das SchöffG. sein wird. Ist umgekehrt bei der Eröffnung des Hauptverfahrens ein besonders schwerer Fall angenommen worden, das erkennende Gericht aber zu einer anderen Auffassung gelangt, so sind die besonderen Maßnahmen, die das Gesetz für Verbrechen vorsieht, unnötig angewendet worden.

Von derartigen Unsicherheiten muß das Strafverfahren nach Möglichkeit freigehalten werden. Dem Bedürfnis der Rechtspflege nach zweifelsfreier Gestaltung der Zuständigkeitsvorschriften und der damit zusammenhängenden Bestimmungen über die Notwendigkeit der Verteidigung entspricht am besten die hier vertretene Auslegung des Verbrechensbegriffs, die jede Unsicherheit dadurch ausschaltet, daß sie ausschließlich den ordentlichen Strafrahmen für die Einteilung der Straftatbestände in die drei Gruppen des § 1 zugrunde legt.

Anders ist die Frage der Einreihung in die drei Gruppen des § 1 StGB. zu beurteilen, wenn der Gesetzgeber einen besonderen, von dem gewöhnlichen abweichenden (erhöhten oder gemilderten) Strafrahmen für den Fall zur Verfügung stellt, daß bei einer Straftat, die an sich die Merkmale eines bestimmten Tatbestandes erfüllt, weitere besondere Tatbestandsmerkmale nachweisbar sind. Bei solchen aus dem allgemeineren Tatbestand herausgehobenen Sondertatbeständen ist nach einhelliger Auffassung der Rspr. und der Rechtswissenschaft die Frage nach der Einreihung der Straftat in die Einteilung des § 1 auf Grund der für den besonderen Teil gegebenen Strafdrohung zu beantworten.

Derartige Sondertatbestände liegen aber hier nicht vor. Allerdings spricht das StGB. im § 263 Abs. 4 Satz 2 (und nach dem Ges. v. 26. Mai 1933 auch noch bei einer Reihe von weiteren Strafvorschriften) aus, ein „besonders schwerer Fall" liege „insbes." vor, wenn die Tat „das Wohl des Volkes geschädigt oder ... der Täter besonders arglistig gehandelt habe" — und Eröffnungsbeschluß und angefochtenes Urt. haben im gegenwärtigen Falle übereinstimmend gerade das Vorliegen dieser beiden Umstände angenommen —. Mit der besonderen Hervorhebung dieser Umstände hat der Gesetzgeber aber keine Sondertatbestände des Betruges für diese Fälle aufstellen, sondern nur den Begriff des „besonders schweren Falles" erläutern, besondere „Strafbestimmungsgründe" schaffen wollen (vgl. hierzu RGSt. 68, 385, 391 — auch 59, 214, 217). Ein Betrug wird daher nicht deshalb zum Verbrechen, weil einer dieser beiden Umstände vorliegt und aus diesem Grunde der erhöhte Strafrahmen des § 264 Abs. 4 Platz greift.

(3. Sen. v. 10. Jan. 1935; 3 D 1150/34.) [L.]
<= RGSt. 69, 49.>

**16. § 245a StGB. **Die Bestrafung nach § 245a Abs. 1 StGB. tritt im allgemeinen schon dann ein, wenn jemand einen als Diebeswerkzeug geeigneten Gegenstand in Kenntnis dieser objektiven Eignung im Besitz oder Gewahrsam hat. Die subjektive Zweckbestimmung des Werkzeugs braucht nicht vom Vorsatz des Täters umfaßt zu sein. Gewahrsam ist auch der bloße Mitgewahrsam; der Wille, die Sache als eigene zu besitzen, ist nicht erforderlich. †)

I. Bei dem Angekl. B. ist die Annahme eines Vergehens nach § 245a Abs. 1 StGB. rechtlich bedenkenfrei. Die Rev. wirft die Frage auf, ob es für diesen Tatbestand genüge, daß das fragliche Werkzeug an sich zur Verübung von Einbrüchen geeignet ist, oder ob noch hinzutreten müsse, daß der Besitzer noch die Absicht hat, den Gegenstand weiterhin zu dem gedachten Zwecke zu verwenden. Die Lösung dieser Frage ergibt sich aus der Fassung des Ges.: An sich gehört zu dem Begriff Diebeswerkzeug nicht nur, daß der Gegenstand nach seiner Beschaffenheit geeignet ist, die diebische Wegnahme von Sachen zu ermöglichen oder zu erleichtern, sondern auch, daß der Gegenstand nach dem Willen und der Absicht einer dafür maßgebenden Person dazu bestimmt ist, bei irgendwelchen, sei es im einzelnen schon bestimmten oder sei es noch unbestimmten, Diebstählen verwendet zu werden. Die „maßgebende Person" braucht aber nicht — nach dieser Richtung hat die Rev. die Frage zu eng gestellt — der Besitzer selbst zu sein, vielmehr kann dies auch ein anderer sein als derjenige, der das Diebeswerkzeug i. S. des § 245a Abs. 1 in Besitz oder Gewahrsam hat. Der Umstand, daß irgend jemand den Willen und die Absicht hat, das Werkzeug zu Diebstählen zu verwenden, müßte nun an und für sich — da das Vergehen nach § 245a Abs. 1 Vorsatz erfordert — auch vom Vorsatz dessen mitumfaßt werden, der das Werkzeug in Besitz oder Gewahrsam hat. Indessen läßt der Gesetzgeber wegen der Beweisschwierigkeiten, die sich erfahrungsgemäß dem Nachweis dieser Zweckbestimmung des Werkzeuges im Einzelfall entgegenstellen würden, die Bestrafung nach Abs. 1 schon dann eintreten, wenn jemand einen Gegenstand, der seiner Beschaffenheit nach zum Diebeswerkzeug geeignet ist, in Kenntnis dieser äußeren — „objektiven" — Eignung in Besitz oder Gewahrsam hat, und verzichtet nur dann auf Bestrafung, wenn sich „aus den Umständen" ergibt, daß das Werkzeug nicht zur Verwendung bei strafbaren Handlungen bestimmt ist; die innere — „subjektive" — Zweckbestimmung des Werkzeuges braucht nicht vom Vorsatz des Täters des Vergehens des Abs. 1 mitumfaßt zu sein, vielmehr wird sie vom Ges. unwiderlegbar so lange vermutet, als nicht Umstände vor-

---

Zu 16. I. Der tatbestandliche Begriff des Diebeswerkzeugs in § 245a Abs. 1 StGB. ist umstritten.

Schwarz, StGB., 2. Aufl. (1934) N. 1 faßt den Begriff rein objektiv und läßt die subjektive Zweckbestimmung nur als einen wichtigen, aber nicht wesentlichen Beweisgrund gelten. Nach ihm ist Diebeswerkzeug jeder Gegenstand, der nach Lage des Falls, insbes. nach der erkennbaren Bestimmung durch den Besitzer, die Vorbereitung oder Durchführung eines Diebstahls oder die Sicherung des Diebesguts ermöglicht oder erleichtert.

Schäfer-Wagner-Schafheutle, Komm. (1934) N. 11 (S. 90) fordern demgegenüber zu dem Begriff sowohl objektive Eignung wie subjektive Bestimmung. Die gleiche Auffassung vertritt Kohlrausch, StGB., 31. Aufl. (1934) N. 1: Diebeswerkzeuge sind alle Sachen, die zur Begehung eines Diebstahls oder Raubes geeignet und bestimmt sind.

Mit Recht verlangt auch das vorl. Urt. des RG. beide Merkmale. Zu dem Begriff des Diebeswerkzeugs gehöre nicht nur, daß

liegen, aus denen sich zu voller Überzeugung des Richters ergibt, daß im Zeitpunkt des Besitzes oder Gewahrsams kein maßgebender Wille — sei es beim Gewahrsamsinhaber oder bei einem Dritten — vorhanden ist, der eine diebische Verwendung des Gegenstandes plant. Die hier entwickelten Auslegungsgrundsätze ergeben sich daraus, daß der Gesetzgeber im Abs. 1 des § 245a mit den Worten: „Wer ... wird bestraft" die Bestrafung an die bloße Tatsache des bewußten Besitzes oder Gewahrsams knüpft und erst in dem vom gesetzlichen Tatbestand äußerlich abgetrennten, diesem erst nachfolgenden und in die verneinende Form gekleideten Bedingungssatz: „sofern nicht ... bestimmt ist" eine einzige Ausnahme von der vorher allgemein festgesetzten Straffälligkeit macht. Das positive Fehlen der inneren Zweckbestimmung eines Gegenstandes als Diebeswerkzeug ist also zu einer rein äußeren — nämlich außerhalb der strafrechtlichen Schuld und des Vorsatzes des Täters liegenden — Bedingung der Strafbarkeit gestaltet, ähnlich wie das in § 186 StGB. hinsichtlich der Nichterweislichkeit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache geregelt ist. Ob allerdings die bezeichnete Ausnahme vorliegt, hat der Richter ebenso von Amts wegen zu prüfen wie alle sonstigen Voraussetzungen der Verurteilung; das Ges. bürdet hier nicht dem Angekl. eine Beweislast auf.

II. Auch der Angekl. T. ist eines Vergehens nach § 245a Abs. 1 StGB. schuldig erkannt worden. Bei ihm hat die StrK. folgendes festgestellt: Er hat den Angekl. B., den er im Gefängnis kennengelernt hatte, in seine Wohnung aufgenommen, und B. hat mehrere Wochen unter falschem Namen bei ihm gewohnt; B. hatte die im Urt. einzeln aufgeführten „Einbrecherwerkzeuge", die alle ihm zu Eigentum gehörten, „mitgebracht"; T. hat „hiervon Kenntnis gehabt" und hat „geduldet, daß die Werkzeuge — die sich in zwei Aktentaschen befanden — in seiner Wohnung oder in zur Wohnung gehörigen Räumen versteckt wurden". Die StrK. schließt daraus, daß „T. selbst an den Gegenständen zwar vielleicht nicht Besitz, mindestens aber Gewahrsam gehabt" habe. Diese Wendung ist allerdings schief; denn aus der Fassung des § 245a „Besitz oder Gewahrsam" ist nicht abzuleiten, daß unter „Besitz" ein von dem „Gewahrsam" an der Sache wesentlich verschiedenes Verhältnis zu der Sache oder gar daß „Besitz" i. S. der bürgerlich-rechtlichen Vorschr. zu verstehen sei (vgl. für denselben Begriff i. S. des § 246 StGB. RG. 37, 198). Indessen vermag diese mißverständliche Wendung den Bestand des Urt. nicht zu gefährden; denn die Feststellungen ergeben unmittelbar als Annahme der StrK., daß T. dadurch, daß er als Wohnungsinhaber die Niederlegung der Werkzeuge an einem verborgenen Orte der seiner ausschließlichen Herrschaftsgewalt unterstehenden Wohnung durch B. wissentlich duldete, selbst für seine Person zu diesen Werkzeugen in eine solche Beziehung getreten ist, daß auch ihm die tatsächliche Möglichkeit des körperlichen Zugriffs auf die Werkzeuge jederzeit offenstand, daß er also den „Gewahrsam" i. S. des Ges. gehabt habe. Ob daneben auch B. die tatsächliche Herrschaftsgewalt über die Werkzeuge beibehielt, und insbes. ob B. auch während der Zeit, wo die Sachen in der Wohnung des T. versteckt waren, den Willen hatte, die Werkzeuge für sich als deren Eigentümer allein zu besitzen, ist gleichgültig; denn Gewahrsam i. S. des Ges. ist auch der bloße Mitgewahrsam, gleichviel durch welche tatsächlichen, räumlichen und wirtschaftlichen Beziehungen er im Einzelfall begründet worden ist, und zum Gewahrsam gehört auch nicht etwa der Wille, die Sache als eigene zu besitzen. Da auch die übrigen Voraussetzungen des § 245a Abs. 1 in der Person des Angekl. T. nachgewiesen sind, besteht seine Verurteilung zu Recht. Er ist auch nicht etwa nach der milderen Best. des Abs. 2 des § 245a StGB. zu beurteilen; denn wenn derjenige, der für einen anderen Diebeswerkzeug in Verwahrung genommen und dadurch selbst Gewahrsam daran erlangt hat, i. S. des Abs. 1 vorverurteilt ist, so trifft ihn kraft des in Abs. 2 gemachten Vorbehaltes („sofern die Tat nicht nach anderen Vorschr. mit schwererer Strafe bedroht ist") die strengere Strafe des Abs. 1.

Die Einwendungen der Rev. gehen fehl: Gerade weil auch T. nach Abs. 1 zu beurteilen ist, bedurfte es keiner besonderen Feststellung, daß die Werkzeuge noch zur Verwendung bei strafbaren Handlungen bestimmt gewesen seien; vielmehr gilt auch zuungunsten dieses Angekl. die oben unter I erörterte gesetzliche Vermutung der inneren Zweckbestimmung des Gegenstandes als Diebeswerkzeug.

(4. Sen. v. 8. Jan. 1935; 4 D 1463/34.) [W.]

---

der Gegenstand nach seiner Beschaffenheit geeignet ist, die diebische Wegnahme von Sachen zu ermöglichen, sondern auch, daß der Gegenstand nach dem Willen und der Absicht einer dafür maßgebenden Person dazu bestimmt ist, bei irgendwelchen, sei es im einzelnen schon bestimmten oder sei es noch unbestimmten, Diebstählen verwendet zu werden. Zutreffend wird hinzugefügt, daß die maßgebende Person nicht der Besitzer selbst zu sein braucht.

Die Richtigkeit dieser, das objektive und das subjektive Merkmal verbindenden Auffassung ergibt sich daraus, daß der Ausdruck „Diebes"werkzeug auf eine menschliche Handlung, also auch auf einen menschlichen Willen, hindeutet. Auf einen konkret schon bestimmten Diebstahl braucht freilich dieser Wille nicht gerichtet zu sein.

II. Umstritten ist ferner die Bedeutung des Satzes in § 245a Abs. 1 StGB.: „sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, daß das Werkzeug nicht zur Verwendung bei strafbaren Handlungen bestimmt ist". Kohlrausch N. 1 u. 3 sieht darin nur eine Vermutung für die Zweckbestimmtheit hinsichtlich des äußeren Tatbestandes und läßt folgerichtig diese Vermutung ohne Einfluß auf den Vorsatz sein. Schäfer N. 29 faßt die Wendung im Sinne einer negativen Bedingung der Strafbarkeit auf und folgert daraus in N. 28, daß sich der Vorsatz nicht auf die Zweckbestimmung zu erstrecken braucht.

Dem schließt sich auch das vorl. Urt. des RG. an, indem es in dem Satz eine rein äußere Bedingung der Strafbarkeit erblickt und auf die parallele Gestaltung in § 186 StGB. hinsichtlich der Nichterweislichkeit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache hinweist.

Eine unbefangene Würdigung des Schlußsatzes in § 245a StGB. ergibt zunächst nur so viel, daß der objektive Tatbestand des Gesetzes entfällt, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß das Werkzeug nicht zur Verwendung bei strafbaren Handlungen bestimmt ist.

III. Umstritten ist nach dem bereits Bemerkten endlich die Frage des Vorsatzes in § 245a Abs. 1 StGB. Nach der Auffassung von Kohlrausch N. 3 fehlt der Vorsatz, wenn der Gewahrsamsinhaber nicht weiß (oder bewußt in Kauf nimmt), daß die Sache „Diebeswerkzeug", also zu Diebstählen nicht nur geeignet, sondern auch bestimmt ist. Nach der Auffassung von Schäfer N. 28 und nach der Auffassung des RG. braucht sich dagegen der Vorsatz nicht auf die subjektive Zweckbestimmung zu erstrecken. Es genüge die Kenntnis der äußeren, objektiven Eignung des Gegenstandes, freilich (wie das RG. zutreffend hinzusetzt) ohne daß damit dem Angekl. die Beweislast auferlegt wäre.

Die Technik des Gesetzes ist keine glückliche. Sie gibt mit der einen Hand, was sie mit der andern wieder nimmt. Aus der Wendung: „wird bestraft, sofern sich nicht ergibt", dürfte allerdings zunächst im Sinne des RG. als Wille des Gesetzes zu entnehmen sein, daß die Strafbarkeit nur dann entfällt, wenn diese negative Bedingung objektiv als solche feststeht. Immerhin behält die Tatsache des Tatbestandsmerkmals „Diebeswerkzeug" (auf das sich grundsätzlich der Vorsatz erstrecken muß) insofern m. E. doch noch eine gewisse Wirkung, als die Beziehung des fraglichen Gegenstandes zu Diebstählen überhaupt irgendwie auch im Vorsatz zum Ausdruck kommen muß. Die Kenntnis vom Willen einer konkreten Person, den Gegenstand zu Diebstählen zu gebrauchen, scheint freilich vom Gesetz nicht gefordert werden zu wollen. Dagegen genügt auch wiederum nicht, daß sich der Täter ganz abstrakt und allgemein gesagt hat, der Gegenstand könne irgendwie unter irgendwie gearteten Umständen zu einem Diebstahl von Nutzen sein. Diese Eigenschaft kann schließlich jedem Gegenstand zugesprochen werden. Mit anderen Worten: auch der Täter muß, um eines vorsätzlichen Deliktes nach § 245a StGB. schuldig zu sein, den Gegenstand als irgendwie verdächtig und gefährlich im Sinne der Diebstahlsbegehung gewertet haben. Er muß in diesem Sinne die „Bedeutung" des Werkzeugs als eines Diebeswerkzeugs gekannt haben. Dieser Gedanke scheint mir in der allzu abstrakten Fassung des vorl. RGUrt. zu wenig zum Ausdruck gekommen zu sein.

IV. Was das Urt. zur Gewahrsamsfrage sagt, und zwar über Mitgewahrsam und Nichterfordernis, die Sache als eigene im Gewahrsam zu haben, erscheint zutreffend. Ebenso geht das Urt. richtig davon aus, daß i. S. des Abs. 1 des § 245a StGB. nur derjenige bestraft werden kann, bei dem in seiner Person die Voraussetzungen der Vorbestrafung vorliegen. Ein anderer kann nicht als Teilnehmer i. S. des ersten Absatzes bestraft werden. Sein Verhalten beurteilt sich ausschließlich nach der besonderen Bestimmung des zweiten Absatzes.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

17. §§ 134, 155 VZollG.; §§ 1, 2, 7 StrafreihG. 1934. **Werterſatzleiſtung an Stelle einer nichtvollziehbaren Einziehung iſt nach § 134 VZollG. keine Nebenſtrafe, ſondern eine Hauptſtrafe, daher auch bei Anwendung der §§ 1, 2 StraffreihG. 1934 neben der noch ſonſt für dieſelbe Straftat verhängten bzw. zu erwartenden Strafe als weitere Hauptſtrafe zu berückſichtigen.**

(1. Sen. v. 25. Jan. 1935; 1 D 419/34.) [Hn.]

****18.** §§ 228—231, 268, 337, 338 Ziff. 5 StPO. **Der Vorſitzende kann, wenn bei einer lange andauernden Verhandlung einige Angekl. verſchiedenen Sitzungen ferngeblieben ſind, dieſe auf die Beſtimmungen in §§ 230 ff. StPO. hinweiſen und von ihnen jeweilig eine Erklärung dahin fordern, daß ſie freiwillig und unabhängig von ſonſtigen Umſtänden ausgeblieben ſeien. Die Form eines Gerichtsbeſchluſſes iſt jedoch dabei zu vermeiden. Das Gericht kann Strafſachen, die zwecks gemeinſchaftlicher Verhandlung miteinander verbunden waren, jederzeit wieder trennen. Dies auch dann, wenn einer von mehreren Angekl. erkrankt iſt. Die ſpätere Feſtſtellung, daß keine Erkrankung vorlag, ſondern ein Selbſtmordverſuch, kann zu einer erneuten Verbindung der erſt getrennten Strafſachen führen. Wird eine unterbrochene Verhandlung nicht ſpäteſtens am vierten Tage nach der Unterbrechung fortgeſetzt, ſo muß die hierauf geſtützte Reviſion nicht notwendig zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.†)**

Ein Verſtoß aus §§ 230 Abſ. 1, 231, 338 Nr. 5 StPO. würde vorliegen, wenn das Gericht damit einverſtanden geweſen wäre, daß der Angekl. ſich aus der Verhandlung entfernte oder einzelnen Sitzungen überhaupt fernblieb. Nach der StPO. war grundſätzlich die ununterbrochene Anweſenheit des Angekl. während der ganzen Dauer der Verhandlung notwendig, und zwar auch für den Teil der Verhandlung, in dem über die den Mitangekl. zur Laſt gelegten Straftaten verhandelt wurde, an denen der BeſchwF. unbeteiligt war (RGSt. 31, 398; 35, 407; 40, 230; 58, 149). Die in § 232 StPO. vorgeſehenen Vorausſetzungen für eine Verhandlung in Abweſenheit des Angekl. waren im vorl. Falle nicht gegeben.

Eine Beurlaubung des BeſchwF. hat aber tatſächlich nicht ſtattgefunden. Zu Unrecht beruft die Rev. ſich auf den in der Sitzung v. 27. Okt. 1931 nach Anhörung aller anweſenden Prozeßbeteiligten verkündeten Gerichtsbeſchluß: „Jeder Angekl., der der Verhandlung fernbleibt, hat in Zukunft eine Erklärung abzugeben, daß er freiwillig und unabhängig von ſonſtigen Umſtänden der Verhandlung fernbleibt. Dieſe Erklärung iſt ſpäteſtens bei Beginn der Verhandlung mündlich oder ſchriftlich abzugeben. Die ſchriftliche Erklärung muß von den betreffenden Angekl. unterſchrieben und mit dem Datum des Verhandlungstages verſehen ſein. Sie gilt jeweils nur für den betreffenden Verhandlungstag." Die Annahme der Rev., daß durch dieſen Beſchluß unter Umgehung der geſetzlichen Beſt. ein Einverſtändnis des Gerichts zu dem Fernbleiben von Angekl. von einzelnen Teilen der Hauptverhandlung erklärt worden ſei, ſofern die betreffenden Angekl. die geforderte Erklärung abgaben, iſt unrichtig. Die Leitung der Verhandlung liegt dem Vorſitzenden ob. Er hatte deshalb, wenn er es im Intereſſe einer geordneten Weiterführung der Verhandlung für erforderlich hielt, das Recht, die Angekl., von denen mehrere an früheren Sitzungstagen der Verhandlung ferngeblieben waren, auf die Beſt. der §§ 230 ff. StPO. und insbeſ. darauf hinzuweiſen, daß das Gericht beim Ausbleiben eines Angekl. nur dann zur Fortführung der Verhandlung berechtigt ſei, wenn feſtſtand, daß dieſer Angekl. freiwillig ferngeblieben und nicht etwa durch Krankheit oder andere von ſeinem Willen unabhängige Umſtände an der weiteren Teilnahme verhindert war. Die Anordnung der Bei-

---

Zu 18. Der in der Entſch. behandelte Prozeß mit der Rekorddauer von nahezu neun Monaten gehört zu der Kategorie der Monſterprozeſſe, die eine wenig erfreuliche, aber zwangsläufige Erſcheinung der Nachkriegszeit mit ihren Irrungen und Wirrungen auf dem Gebiete des ſtaatlichen und wirtſchaftlichen Lebens ſind. Manche Beſtimmungen der überalterten StPO. wollen da nicht paſſen. So die hier zunächſt erörterte Vorſchrift des § 230 Abſ. 1. Sie verlangt grundſätzlich die unausgeſetzte Anweſenheit aller Angekl. in der Hauptverhandlung, mag auch tage- oder wochenlang über Anklagepunkte verhandelt werden, an denen ein Teil der Angekl. nicht beteiligt iſt. Für ſolche Fälle hat ſich in der Praxis die Übung herausgebildet, von der Ausnahme des § 231 Abſ. 2 Gebrauch zu machen und die Verhandlung trotz Entfernung oder Ausbleibens der zeitweiſe unbeteiligten Angekl. fortzuſetzen. Das vollzieht ſich in der Regel in der Form einer Verſtändigung mit dem Vorſitzenden. Er gibt dem Angekl. und Verteidiger wenigſtens zu verſtehen, daß das Gericht das zeitweiſe Fortbleiben des Angekl. überſehen und von Zwangsmaßnahmen gegen ihn Abſtand nehmen will. Der in der Entſch. wiedergegebene Gerichtsbeſchl. v. 27. Okt. 1931 deutet auf eine derartige Verſtändigung der Prozeßbeteiligten mit dem Gericht hin. Daran ändert die Tatſache nichts, daß der Vorſitzende aus Gründen der Vorſicht erklärt hat, daß dem Angekl. eine Entfernung aus der Sitzung nicht geſtattet werden könne. Dieſe — in ſolchen Fällen gleichfalls übliche — Erklärung will den Schein einer Geſetzesverletzung vermeiden. Denn nach der Meinung des RG. darf das Gericht zufolge des Grundgedankens des § 230 Abſ. 1 die Angekl. weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend beurlauben oder von vornherein die Fortſetzung der Hauptverhandlung ohne ihre Anweſenheit beſchließen. Die Ausnahme des § 231 Abſ. 2 ſoll nur Platz greifen, wenn der Angekl. vorſätzlich dem Gang der Rechtspflege entgegentritt, alſo ohne Genehmigung oder gegen den Willen des Gerichts fortbleibt. In der Regel wohnt aber dieſer Erklärung des Gerichts die Mentalreſervation inne, daß es gegen die Entfernung des Angekl. nichts einzuwenden habe. Das iſt ein Formalismus, der der wahren Sachlage zuwiderläuft, aber im Intereſſe der Durchführung des Prozeſſes und des betroffenen Angekl. in Kauf genommen wird. Vielleicht könnte dieſe wenig befriedigende formaliſtiſche Behandlung umgangen werden durch eine von der bisherigen Anſicht des RG. abweichende Auslegung des § 231 Abſ. 2 dahingehend, daß die Verhandlung auch dann zu Ende geführt werden könne, wenn der Angekl. im Einverſtändnis des Gerichts und der Prozeßbeteiligten fernbleibt. Jedenfalls verbietet der Wortlaut der Vorſchrift dieſe Auslegung nicht. Indes iſt zu berückſichtigen, daß ſie leicht dazu führen könnte, die Ausnahme des § 231 Abſ. 2 in einer für die Rechtsfindung nachteiligen Weiſe zur Regel werden zu laſſen. Aus dieſem Grunde erſcheint es geboten, an der bisherigen Auslegung und praktiſchen Handhabung, wie ſie in der Entſch. für zuläſſig erklärt iſt, feſtzuhalten. Im übrigen kann die Bemerkung nicht unterdrückt werden, daß der beſprochene Prozeßvorgang loyalerweiſe nicht zum Gegenſtand eines Reviſionsangriffs hätte gemacht werden dürfen, weil er dem Wunſch und Intereſſe der Angekl. entſprach.

2. Beſondere Beachtung erheiſcht die durch die Abtrennung des Verfahrens gegen K. und die zehn Tage ſpäter erfolgte Wiederverbindung geſchaffene Prozeßlage. In der Sitzung v. 18. Mai 1932 wird das Verfahren gegen den nicht erſchienenen, vermeintlich verhandlungsunfähig gewordenen Angekl. K. abgetrennt. In der Verhandlung v. 28. Mai 1932 erſcheint der Angekl. wieder. Infolge der inzwiſchen getroffenen Feſtſtellung, daß er durch einen Vergiftungsverſuch ſeine Verhandlungsunfähigkeit herbeigeführt hatte, wird unter Aufhebung des Abtrennungsbeſchluſſes die Fortſetzung der Verhandlung gegen ihn beſchloſſen. Dieſer Beſchluß erſcheint zunächſt bedenklich, weil K. durch den Abtrennungsbeſchluß v. 18. Mai aus dem Verfahren entlaſſen war, ſo daß er ſich um das weitere Verfahren nicht zu kümmern brauchte und einer Ladung zu einer völlig neuen Hauptverhandlung entgegenſehen durfte. Konnte trotzdem, ſo muß man fragen, in der Folgezeit die Wiederverbindung des gegen K. abgetrennten Verfahrens mit dem gegen die anderen Angekl. fortdauernden Verfahren in der Weiſe beſchloſſen werden, daß das vor der Abtrennung liegende Hauptverfahren für und gegen ihn fortwirkte, oder mußte die Verhandlung gegen ihn von Anfang an erneuert werden? Das RG. bejaht die Zuläſſigkeit der Fortſetzung des Verfahrens ohne eingehende Begründung. Man kann ſich trotz mannigfacher Bedenken dieſer Auffaſſung aus folgenden Erwägungen anſchließen:

a) Zunächſt hätte K. nach der am 18. Mai erfolgten Abtrennung jedenfalls zu der Sitzung, in der die Verhandlung gegen ihn wieder aufgenommen werden ſollte, geladen werden müſſen. Ob dies geſchehen iſt, iſt nicht erſichtlich. Es ſteht jedoch feſt, daß K. in der Sitzung v. 28. Mai erſchien, ohne Einwendungen wegen der etwa unterbliebenen Ladung zu machen. Damit wäre der Mangel der Ladung als geheilt zu betrachten.

b) Durch den Abtrennungsbeſchluß v. 18. Mai war offenbar nicht

bringung einer Erklärung über den Grund des Fernbleibens ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

Bedenken könnten nur daraus hergeleitet werden, daß diese Anordnung nach Anhörung aller Prozeßbeteiligten und in der Form eines Gerichtsbeschl. ergangen ist, weil dadurch bei den Angekl. leicht der Anschein erweckt werden konnte, daß das Gericht unter Verzicht auf die in § 230 Abs. 2 StPO. gegebenen Befugnisse, die Vorführung des ausgebliebenen Angekl. anzuordnen oder einen Haftbefehl gegen ihn zu erlassen, sich schon von vornherein dahin schlüssig geworden sei, die Hauptverhandlung ohne die ausgebliebenen Angekl. fortzusetzen, da es die fernere Anwesenheit der Angekl. nicht für erforderlich halte. Ein solches Verfahren würde unzulässig sein (RGSt. 58, 149). Im vorl. Falle konnte aber, trotz des oben wiedergegebenen Beschl., bei dem BeschwF. nicht die Meinung entstehen, daß sein Ausbleiben vom Gericht gebilligt werde, weil in dem Beschl. kein Hinweis auf etwaige Folgen der Beibringung oder Nichtbeibringung der geforderten Erklärung enthalten ist und nach der dienstlichen Äußerung der richterlichen Mitglieder des Gerichts die Angekl. auf Anfrage noch außerdem dahin beschieden worden sind, daß ihnen eine Entfernung aus der Sitzung nicht gestattet werden könne. In jedem Falle, in dem der BeschwF. sich gegen den Willen des Gerichts entfernt hat oder bei der Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung ausgeblieben ist, ist gem. § 231 Abs. 2 StPO. Beschl. gefaßt worden.

In der Verhandlung v. 18. Mai 1932 war der Angekl. K. wegen Erkrankung nicht erschienen. Die Verhandlung wurde unterbrochen. Nachdem der mit der Untersuchung des Angekl. beauftragte gerichtliche Sachverständige D. in einer am Abend desselben Tages abgehaltenen Sitzung erklärt hatte, daß K. nicht verhandlungsfähig sei, wurde auf Antrag der StA. die Abtrennung des Verfahrens gegen K. beschlossen und die Sitzung bis zum 20. Mai 1932 unterbrochen. An diesem Tage und in den Sitzungen v. 21., 24. und 27. Mai 1932 setzte der StA. seine Schlußausführungen gegen den Angekl. D. fort. In der Verhandlung v. 28. Mai 1932 wurde nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten und der Sachverständige D. vernommen. Er erstattete sein Gutachten dahin, die chemische Untersuchung des Magens und Darminhaltes habe ergeben, daß K. einen ernsten Vergiftungsversuch mit Veronal unternommen hatte, K. sei jetzt wieder verhandlungsfähig, bedürfe aber noch der Schonung. Auf Antrag der StA. wurde darauf folgender Beschl. verkündet: „Der Beschl. vom 18. Mai 1932, das Verfahren gegen den Angekl. K. abzutrennen, wird aufgehoben, da jetzt feststeht, daß K. absichtlich einen Zustand herbeigeführt hat, der seine Verhandlungsunfähigkeit zur Folge hatte. Der Angekl. K. ist seit heute wieder verhandlungsfähig, und die Verhandlung wird gegen ihn fortgesetzt."

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 228, 229, 230, 231, 237 StPO., da das vom Gericht eingeschlagene Verfahren einen prozessual unzulässigen Versuch darstelle, ein abgetrenntes Verfahren unter Umgehung der Vorschr. der §§ 229, 237 StPO. in das ursprüngliche Verfahren wieder einzubeziehen. Sie macht geltend, das Gericht hätte am 18. Mai 1932, wenn es die fernere Anwesenheit des Angekl. K. nicht für erforderlich erachtete, gem. § 231 Abs. 2 StPO. den Beschl. fassen können, in Abwesenheit des K. weiter zu verhandeln.

Für diese Vorschrift war die Erwägung maßgebend, daß es ebenso sehr gegen das Interesse der Strafrechtspflege wie gegen die Rücksicht auf die Würde des Gerichts verstoßen würde, wenn dem Angekl. die Möglichkeit gewährt wäre, eine begonnene und vielleicht schon dem Abschluß nahe Hauptverhandlung dadurch, daß er sich entfernt oder bei ihrer Wiedereröffnung ausbleibt, unwirksam und gleichsam ungeschehen zu machen (*Hahn*, Mot. I, 186; RGSt. 58, 149). Sie soll Platz greifen, wenn von dem Angekl. versucht wird, vorsätzlich dem Gange der Rechtspflege entgegenzutreten (RGSt. 22, 247). Ob das nicht nur dann gilt, wenn der Angekl. vorsätzlich ausbleibt, sondern auch dann, wenn er sich, wie im vorl. Falle, nach siebenmonatiger Verhandlung kurz vor deren Abschluß durch die Einnahme von Gift für wenige Tage vorsätzlich unfähig macht, bei der Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung zu erscheinen, kann hier dahingestellt bleiben; denn am 18. Mai 1932 stand noch nicht fest, daß der Angekl. der Verhandlung vorsätzlich ferngeblieben war. Der an diesem Tage gehörte Sachverständige hatte zwar der Meinung Ausdruck gegeben, daß K. am Tage vorher ein mildes Schlafmittel genommen habe. Dadurch war aber noch

---

nur eine kurze Unterbrechung, sondern die *Vertagung* des Verfahrens gegen K. *beabsichtigt*, weil das Gericht auf Grund eines Sachverständigengutachtens eine längere Verhandlungsunfähigkeit annahm. Trotzdem war das Gericht nicht gehindert, hinterher die zunächst beabsichtigte Aussetzung des Verfahrens als eine vorläufige Unterbrechung zu behandeln und dem Verfahren gegen K. in seinem gegenwärtigen Stande seinen Fortgang zu geben, allerdings unter der Voraussetzung, daß die nach § 237 zulässige Wiederverbindung des abgetrennten Verfahrens mit dem gegen die übrigen Angekl. fortdauernden Verfahren sowie die tatsächliche Fortsetzung desselben gegen K. spätestens am vierten Tage nach dem 18. Mai erfolgte. Diese Voraussetzung ist nun nicht erfüllt worden, weil der Wiederverbindungsbeschluß und die tatsächliche Fortsetzung des Verfahrens gegen K. erst am 28. Mai stattfand. Den hierin liegenden und mit der Rev. gerügten Verstoß gegen § 229 räumt das RG. damit aus, daß es ihn in Übereinstimmung mit der Auffassung des 1. und 4. Sen. nicht als absoluten Revisionsgrund ansieht und darlegt, daß und weshalb im vorliegenden Fall das Urteil auf diesem Verstoß nicht beruht.

c) Ein weiteres Bedenken gegen das vom Gericht eingeschlagene Verfahren, das gleichfalls mit der Rev. geltend gemacht war, beruht darin, daß in der Zeit zwischen der am 18. Mai erfolgten Abtrennung und der am 28. Mai erfolgten Wiederverbindung und Fortsetzung der Verhandlung gegen K. mehrere Sitzungen stattgefunden hatten, in denen allerdings nur Schlußausführungen des StA. gegen einen der übrigen Angekl. gemacht worden waren. In diesen Sitzungen war K. nicht erschienen, da er sie infolge seiner Verhandlungsunfähigkeit nicht wahrnehmen konnte. Abgesehen davon war er zum Erscheinen nicht verpflichtet, da er durch den Abtrennungsbeschluß aus dem Verfahren entlassen war. Durch dieses Verfahren sind wenigstens scheinbar die §§ 229 ff., die die ununterbrochene Anwesenheit des Angekl. in der Hauptverhandlung vorschreiben, verletzt. Diese Gesetzesverletzung stellt nach § 338 Ziff. 5 einen absoluten Revisionsgrund dar. Indes kommt das RG. auch über diesen an sich unheilbaren Verstoß hinweg, indem es sich auf den Abtrennungsbeschluß v. 18. Mai, infolgedessen K. an den Sitzungen v. 21., 24. und 27. Mai nicht teilzunehmen brauchte, und weiter darauf beruft, daß an diesen Tagen nicht gegen K., sondern nur gegen den Angekl. D. verhandelt worden sei. Man könnte gegen diese Argumentation einwenden, daß durch den Abtrennungsbeschluß v. 18. Mai und den diesen aufhebenden Verbindungsbeschluß v. 28. Mai für die Zwischenzeit ein tatsächlicher Zustand (Abwesenheit des K.) geschaffen war, in dem das Gesetz einen unheilbaren Mangel erblickt, und daß infolgedessen die Wiederverbindung nur dann zulässig gewesen wäre, wenn dieser vom Gesetz mißbilligte Zustand nicht eingetreten oder beseitigt worden wäre. Demgegenüber will das RG. lediglich darauf abstellen, ob das eingeschlagene Verfahren einen derartigen gesetzwidrigen Zustand, z. B. die Beurlaubung des Angekl. für einen Teil der Verhandlung, *bezweckte*; nur dann soll die Abtrennung und demnächstige Wiederverbindung unzulässig sein. Im gegebenen Falle sei indes eine solche Absicht des Gerichts zu verneinen, weil die Abtrennung des Verfahrens infolge der irrigen Annahme der Verhandlungsunfähigkeit und die Wiederverbindung nach Aufdeckung des Irrtums erfolgt sei. Immerhin kann man im Ergebnis der Entsch. beipflichten, um so mehr, als das gerügte Verfahren durch einen Sabotageakt des Angekl. bedingt und ihm kein Nachteil daraus erwachsen war.

3. Die Entsch. zeigt, welche Schwierigkeiten und Gefahren den umfangreichen, gegen eine große Anzahl Angekl. gerichteten Strafprozessen in verfahrensrechtlicher Hinsicht drohen. Zudem wachsen mit dem Prozeßstoff die Gefahren bzgl. der Richtigkeit der materiellen Entsch., da die Richter und sonstigen Prozeßbeteiligten, namentlich aber die Laienrichter, die Übersicht verlieren, wenn das Verfahren sich monatelang hinzieht. Nicht zuletzt entstehen dem Staate durch solche Verfahren außerordentliche Kosten, die nur in seltenen Fällen von den Verurteilten beizutreiben sind. Daraus sollte man die Lehre ziehen, den Umfang der Prozesse tunlichst zu beschränken, soweit möglich von der Verbindung oft nur lose zusammenhängender Strafkomplexe abzusehen und das Verfahren nicht gegen Personen auszudehnen, die nur nebensächlich daran beteiligt sind. Eine Handhabe zur Beschränkung des Prozeßstoffes bietet § 154 StPO., von dem in der Praxis allzuwenig Gebrauch gemacht wird. Die Rechtspflege verzichtet gern auf die sog. Monsterprozesse und bevorzugt die möglichst schnelle und energische Verfolgung und Aburteilung des Schuldigen.

RA. *Theodor Klefisch*, Köln.

kein Beweis dafür erbracht, daß der Angekl. sich vorsätzlich verhandlungsunfähig gemacht hatte. Für die Annahme eines beabsichtigten Selbstmordes war um so weniger ein Anlaß gegeben, als der Sachverständige ausdrücklich hervorgehoben hatte, daß ein Genuß von sieben Veronal-Tabletten, an den damals auch gedacht wurde, andere Vergiftungserscheinungen hervorgerufen hätte. Aus der Verhandlungsniederschrift, dem Beschl. v. 18. Mai 1932 und der dienstlichen Äußerung der beteiligten Richter geht einwandfrei hervor, daß an dem Tage, an dem die Abtrennung des Verfahrens gegen K. beschlossen wurde, die Ursache der Erkrankung noch nicht feststand, und daß das Gericht — und nur darauf kommt es an — erst am 28. Mai 1932 von dem Selbstmordversuch K.s Kenntnis erlangt hat. Unter diesen Umständen ist — abgesehen von der noch zu erörternden Verletzung des § 229 StPO. — die Abtrennung des Verfahrens gegen ihn durch den Beschl. vom 18. Mai 1932 und die Wiederaufhebung dieses Beschl. vom 28. Mai 1932 rechtlich nicht zu beanstanden. In der Rspr. ist anerkannt, daß Strafsachen, die zwecks gemeinschaftlicher Verhandlung miteinander verbunden worden sind, grundsätzlich jederzeit wieder getrennt werden können. Durch die Abtrennung ist das Strafverfahren gegen K. in dem Verfahrensabschnitt, in dem es sich befand, bei dem Gericht anhängig geblieben, und das Gericht konnte, nachdem sich die Verhandlungsfähigkeit des Angekl. ergeben hatte, die Wiederverbindung der bei ihm anhängigen Sachen gegen K. und gegen S. und Gen. zum Zwecke weiterer gleichzeitiger Verhandlung anordnen (§ 237 StPO.). Das wäre nur dann unzulässig gewesen, wenn durch die Abtrennung und Wiederverbindung ein unzulässiger Zweck, etwa eine Aufhebung der aus der bisherigen Verbindung sich ergebenden prozessualen Folgen (vgl. RGSt. 6, 280; 57, 271) oder eine Beurlaubung des BeschwF. während eines Teiles der Hauptverhandlung verfolgt worden wäre. Das war aber nicht der Fall, denn die Abtrennung des Verfahrens gegen K. ist nur deshalb erfolgt, weil nach der Ansicht des Gerichts über den Krankheitszustand des K. eine weitere gemeinsame Verhandlung nicht mehr möglich war, und die Wiederverbindung hat stattgefunden, nachdem sich herausgestellt hatte, daß die Annahme des Gerichts auf einem Irrtum beruhte.

Die Rüge einer Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO. ist unbegründet. In der Zeit zwischen dem 18. und 28. Mai 1932 ist infolge des Abtrennungsbeschlusses gegen den BeschwF. nicht verhandelt worden. Weder er noch der Verteidiger brauchten in den am 21., 24. und 27. Mai 1932 nur gegen die anderen Angekl. abgehaltenen Sitzungen teilzunehmen. Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO. liegt deshalb nicht vor. Daß das Gericht seine Überzeugung von der Schuld des BeschwF. unter Verletzung des § 261 StPO. etwa auf die an diesem Tage nur gegen die übrigen Angekl. weitergeführte Hauptverhandlung gestützt habe, ist von der Revision nicht geltend gemacht.

Die Rüge, daß die Verhandlung am 14. Mai 1932 unterbrochen und entgegen § 229 StPO. nicht spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung, sondern erst am 28. Mai 1932 fortgesetzt worden ist, ist zwar begründet, greift aber nicht durch. Der Verstoß gegen § 229 StPO. stellt nach der Rspr. des 4. und 1. Sen. (RGSt. 53, 332; 57, 266), der sich der erk. Sen. anschließt, ebensowenig wie die Verletzung des § 268 Satz 1 StPO. (RGSt. 57, 423) einen unbedingten Revisionsgrund in dem Sinne dar, daß er notwendig die Aufhebung des Urt. zur Folge haben muß. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob das Urt. auf ihm beruht. Diese Frage, die oft nur schwer zu verneinen sein wird, mußte im vorl. Falle mit Sicherheit verneint werden.

Durch die Best. des § 229 StPO. soll nach der amtlichen Begr. verhindert werden, daß infolge einer längeren Unterbrechung der für die richtige Beurteilung der Schuldfrage notwendige unmittelbare Gesamteindruck der mündlichen Verhandlung (§ 261 StPO.) abgeschwächt wird. Dabei ist aber nach dem Sinn und Zweck der Best. auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles Rücksicht zu nehmen. Dem hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, daß er in Abweichung von § 229 StPO. die Verkündung des Urt. auch noch am siebenten Tage nach dem Schlusse der Verhandlung zugelassen hat (§ 268 StPO.).

Die Hauptverhandlung dauerte zu dem Zeitpunkte, als die Unterbrechung eintrat, bereits sieben Monate. Im Laufe dieser Zeit sind nicht nur die den Angekl. K. betreffenden Anklagepunkte erörtert, sondern auch in sehr umfangreicher Beweisaufnahme die die übrigen Angekl. betreffenden Vorgänge behandelt worden, an denen K. gänzlich unbeteiligt war. Die Verhandlung ist, was in Sachen eines so großen Umfanges verfahrensrechtlich zulässig ist (RGSt. 60, 163), häufig für mehrere Tage ausgesetzt worden, Angekl. sind häufig den Verhandlungen ferngeblieben, und es ist dann gem. § 231 Abs. 2 StPO. verfahren worden. So ist es gekommen, daß mehrfach zwischen den Tagen, an denen die Anklagepunkte gegen K. verhandelt wurden, ein längerer, die viertägige Frist des § 229 StPO. in seiner früheren Fassung weit überschreitender Zeitraum lag. Der Umfang und die Art des gesamten Prozeßstoffes brachte es ohne weiteres mit sich, daß tatsächlich die Verhandlung über die dem Angekl. K. zur Last gelegten Beschuldigungen für längere Zeit durch andere Prozeßvorgänge unterbrochen war.

Bei dieser Sachlage ist es ausgeschlossen, daß durch die Aussetzung der Hauptverhandlung gegen K. in der Zeit vom 14. bis 27. Mai 1932, in der ohnehin nicht gerade gegen ihn hätte verhandelt zu werden brauchen, der lebendige Eindruck der mündlichen Verhandlung mehr abgeschwächt und die Zuverlässigkeit der Erinnerung mehr beeinträchtigt worden ist, als wenn die Verhandlung an den Sitzungstagen v. 18., 20., 21., 24. und 27. Mai sich zwar formell auch auf ihn erstreckt hätte, in Wirklichkeit aber — wie es im vorl. Falle tatsächlich geschehen ist — Anklagepunkte behandelt worden wären, an denen er völlig unbeteiligt war.

(2. Sen. v. 29. Nov. 1934; 2 D 1232/33.) [W.]
<= RGSt. 69, 18.>

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. §§ 161, 145 HGB. Der Liquidationszustand einer Kommanditgesellschaft steht der Erhöhung einer Kommanditisteneinlage und dem Eintritt eines neuen Kommanditisten nicht im Wege.

Daß bis zur Auflösung einer Kommanditgesellschaft die Einlage des Kommanditisten erhöht werden und ein neuer Kommanditist eintreten kann, ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich bestimmt, wird aber in den §§ 24, 107 i. Verb. m. §§ 161 Abs. 2, 173, 172 Abs. 2, 175 HGB. als selbstverständlich vorausgesetzt. Es läßt sich, wie auch das RG. in RG. 106, 66, 67[1]) annimmt, als Ausfluß eines für die gesellschaftliche Gesamthand allgemein geltenden Grundsatzes erklären. Durch die Auflösung allein ändert sich aber das Wesen der damit in Liquidation tretenden Gesellschaft als eines Gesamthandsverhältnisses noch nicht. Die Gesellschaft besteht einstweilen als solche weiter. Die Besonderheit des Liquidationszustandes liegt allein darin, daß die Gesellschaft nicht mehr Erwerbszwecke verfolgt, sondern mittels Abwicklung ihrer Rechtsbeziehungen zu Dritten und mittels Verteilung des übrigbleibenden Vermögens unter die Gesellschafter ihren eigenen Untergang herbeiführen soll. Auch dieser veränderte Zweck schließt indes noch nicht aus, daß ein Kommanditist seine Einlage erhöht, oder daß ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eintritt. Beides berührt, rein rechtlich betrachtet, die Fortdauer des Liquidationszustandes der Gesellschaft überhaupt nicht. Es braucht lediglich den Zweck zu haben, den bisherigen Kommanditisten in höherem Maße und den neu eintretenden Gesellschafter überhaupt an dem Ergebnis der Abwickelung zu beteiligen. Etwas anderes hat auch das RG. in RG. 106, 67[1]) nicht ausgesprochen. Dort ist lediglich anerkannt, daß eine Kommanditgesellschaft, die infolge des Todes ihres einzigen persönlich haftenden Gesellschafters in Liquidation getreten ist, sich gleichzeitig mit dem Eintritt eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters in eine Erwerbsgesellschaft rückverwandeln kann. Etwas derartiges ist rechtlich nur dann möglich, wenn die Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Liquidationsgesellschaft in der Lage ist, einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter aufzunehmen. Denn ohne einen solchen könnte sie nicht wieder zur werbenden Gesellschaft werden. Begrifflich muß also die Aufnahme des neuen Gesellschafters der Rückverwandlung vor-

[1]) JW. 1924, 169.

ausgehen, wennschon praktisch beides zusammenfallen kann. Demgemäß erklärt das RG. auch ausdrücklich, es sei begrifflich nicht ausgeschlossen, daß der Gesellschaft noch im Stande der Abwicklung ein neues Mitglied beitrete.

Ebensowenig braucht, wenn es darauf überhaupt noch ankommt, die Erhöhung der Kommanditeinlage oder der Eintritt eines neuen Kommanditisten praktisch die Erreichung des Liquidationszweckes zu beeinträchtigen. Der angefochtene Beschluß verweist selbst schon mit Recht auf den Fall, daß an Stelle eines ausscheidenden Gesellschafters ein neuer in die Gesellschaft eintritt, was allerdings nicht, wie das LG. meint, im Wege einer „Übertragung" der Gesellschafterstellung geschieht (vgl. §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 2 HGB., § 717 Satz 1 BGB.). Ein solcher Wechsel im Gesellschafterbestande ist für den Fortgang der Liquidation bedeutungslos. Aber auch abgesehen von diesem Sonderfalle kann eine Einlagenerhöhung oder der Eintritt eines neuen Kommanditisten durch die Bereitstellung flüssiger Mittel die Liquidation sogar fördern. Es bleibt also grundsätzlich nur noch die Frage offen, ob schon diese bloße Möglichkeit i. S. des § 156 HGB. allgemein genügt, um die etwa noch vorhandenen Rechtsbedenken gegen die Zulassung der in Frage stehenden Änderungen während der Liquidation auszuräumen, oder ob dazu im einzelnen Falle besonders festgestellt werden muß, daß der Zweck der Liquidation nicht beeinträchtigt wird. Diese Frage bedarf jedoch zur Zeit keiner Erörterung. Denn die Antragsteller haben näher dargelegt, daß die der Gesellschaft neu zuzuführenden Mittel zur Abdeckung dringender Schulden und damit zur Erleichterung der Abwicklung dienen sollen. Wenn das richtig ist, muß demgegenüber die geringe Erschwerung zurücktreten, die sich aus der Erhöhung der bestehenden Kommanditeinlage und aus der Vermehrung der Zahl der Kommanditisten für die demnächstige Verteilung des Reinvermögens vielleicht ergeben wird. Es darf auch nicht eingewendet werden, daß die erforderlichen Barmittel anderweit durch Aufnahme eines Darlehns beschafft werden könnten. Denn ob den Umständen nach das eine oder das andere zweckmäßiger ist, muß dem Ermessen der Beteiligten überlassen bleiben. Ein öffentliches Interesse an der Durchführung der Liquidation besteht überhaupt nicht. Es ist insbes. nicht richtig, daß „grundsätzlich auf ihre möglichst baldige Beendigung gesehen werden" müßte. Den Gesellschaftern ist es vielmehr, wenn sie nur untereinander einig sind, unbenommen, die Liquidation ganz nach Belieben durchzuführen und ihren Abschluß so weit hinauszuzögern, wie es ihnen angebracht erscheint.

Im übrigen lassen sich, was ebenfalls nicht übersehen werden darf, die Erhöhung einer Kommanditeinlage und der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft mindestens in der Weise ermöglichen, daß die Gesellschaft wieder in eine werbende zurückverwandelt wird und demnächst von neuem in Liquidation tritt. Es kann aber nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß eine wirtschaftlich vielleicht sehr zweckmäßige Maßnahme nur auf einem derartigen Umwege durchführbar sein soll.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1935, 1 Wx 55/35.) [Sch.]

*

2. §§ 22 Abs. 1, 133, 133a GenG. **Satzungsbestimmungen einer Genossenschaft, die den Beschl. über die Herabsetzung des Geschäftsanteils und der Haftsumme zum Gegenstand haben, gelten grundsätzlich nicht als Zerlegungsbeschlüsse i. S. des § 133a GenG.**

In der GenVers. der E.-Einkaufsgenossenschaft eGmbH. vom 13. Aug. 1934 ist einstimmig beschlossen worden, den Geschäftsanteil, der bisher 500 RM betrug, auf 250 RM und die Haftsumme, die bisher 1000 RM betrug, auf 500 RM festzusetzen und die Satzung entsprechend zu ändern; jeder bisherige Geschäftsanteil von 500 RM soll in zwei Anteile von je 250 RM und jede bisherige Haftsumme von 1000 RM in zwei Haftsummen von je 500 RM gem. § 133a GenG. zerlegt werden. Ferner ist einstimmig beschlossen worden, an Stelle der bisherigen Satzung eine andere Satzung anzunehmen.

Der Vorstand der Genossenschaft hat diese Beschl. zur Eintragung in das GenReg. angemeldet.

Das RegG. hat diese Anmeldung beanstandet, weil für eine Herabsetzung des Geschäftsanteils und der Haftsumme nach der Satzung die Anwesenheit und Zustimmung von mindestens drei Vierteln der Genossen erforderlich sei. Das LG. hat die hiergegen gerichtete Beschw. zurückgewiesen. Der weiteren Beschw. ist stattgegeben worden.

Das LG. hat ausgeführt, das alte und das neue Statut der Genossenschaft zeigten, daß die satzungsmäßigen Anforderungen an die Gültigkeit von GenVersBeschl. über das Gesetz hinausgingen. So verlange § 32 alter und neuer Fassung für die Abänderung des Gegenstands des Unternehmens und die Auflösung der Genossenschaft die Anwesenheit und die Zustimmung von mindestens drei Vierteln der Genossen, während das Gesetz nur die Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Genossen fordere. Es erscheine bei dieser Tendenz des Statuts nicht zulässig, letzterem bei der Behandlung der Zerlegung der Geschäftsanteile eine sich an das Gesetz anschließende Best. einfach zu unterstellen, zumal § 133a GenG. in seinem Abs. 1 die Bedeutung der Zerlegung nicht schlechthin festlege, sondern nur in bezug auf § 22 Abs. 1 und § 133 GenG., und § 133a Abs. 2 GenG. die Zulässigkeit weiterer Erfordernisse ausdrücklich statuiere.

Diese Ausführungen werden dem Sinn des § 133a GenG. nicht gerecht. Die Ausdrucksweise des ersten Absatzes dieser Best. mag allerdings eine Stütze für die Auffassung des LG. darstellen. Nach diesem Absatz gilt die „Zerlegung" des Geschäftsanteils und der Haftsumme in gleiche Teile nicht als „Herabsetzung" des Geschäftsanteils oder der Haftsumme „i. S. des § 22 Abs. 1 und des § 133". § 22 Abs. 1 und § 133 GenG. haben aber ausschließlich den Gläubigerschutz zum Gegenstand. Es könnte daher die Hinzufügung der Worte „i. S. des § 22 Abs. 1 und des § 133" den Sinn einer Einschränkung haben; sie könnte bedeuten, daß die „Zerlegung" zwar grundsätzlich als „Herabsetzung" betrachtet werden soll, daß diese grundsätzliche Beurteilung aber für das Gebiet der Gläubigerschutzvorschriften (§§ 22 Abs. 1, 133 GenG.), und nur für dies Gebiet, keine Geltung haben soll. Für diese Stellungnahme läßt sich auch der Umstand verwerten, daß die Zerlegung des Geschäftsanteils und der Haftsumme in Wahrheit stets eine Herabsetzung enthält. Dies gilt zum mindesten für diejenigen Genossen, die erst nach dem Inkrafttreten des Zerlegungsbeschlusses Geschäftsanteile erwerben. Sie erwerben nicht Geschäftsanteile in Höhe von 500 RM, sondern solche in Höhe von 250 RM; die Haftsumme beträgt nicht 1000 RM, sondern 500 RM (JFG. 8, 187). Bei dieser Sachlage erscheint es zunächst möglich anzunehmen, daß auch nach der dem § 133a GenG. zugrunde liegenden Auffassung die Zerlegung des Geschäftsanteils und der Haftsumme in gleiche Teile grundsätzlich als „Herabsetzung" behandelt werden und nur im Anwendungsbereiche der Gläubigerschutzvorschriften (§§ 22 Abs. 1, 133 GenG.) entgegen ihrem eigentlichen Wesen nicht als „Herabsetzung" gelten soll. Wäre dies so, so würde es in der Tat naheliegend erscheinen, Satzungsbestimmungen, die die Beschlußfassung über die „Herabsetzung" (von Geschäftsanteil und Haftsumme) zum Gegenstand haben, auf Zerlegungsbeschlüsse i. S. des § 133a GenG. zu beziehen.

Diese Beurteilung trägt jedoch dem dem § 133a GenG. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken, wie er insbes. aus seinem zweiten bis sechsten Absatze ersichtlich ist, nicht genügend Rechnung. Der im ersten Absatz enthaltene Ausschluß der Gläubigerschutzvorschriften entspricht der Entsch. des Sen. JFG. 8, 185 und somit der Rechtslage, wie sie bereits vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 20. Dez. 1933 nach der Auffassung des Sen. bestanden hat. Der zweite bis fünfte Absatz des § 133a GenG. enthalten eine Neuregelung der Beschlußfassung über die Zerlegung des Geschäftsanteils und der Haftsumme in gleiche Teile. Nach der Entsch. RG. 140, 197 (S. 204) = JW. 1933, 2124 wird durch eine Zerlegung von Geschäftsanteilen eine — nachträgliche — Pflichtbeteiligung auf mehrere Geschäftsanteile eingeführt. Wirkt ein Zerlegungsbeschluß auch unter den alten Genossen „ganz ungleichmäßig", so bedarf er nach der Auffassung des RG. der Zustimmung sämtlicher Genossen. Nach Abs. 2 bis 5 des § 133a GenG. gilt dies nicht für die Zerlegung des Geschäftsanteils und der Haftsumme in gleiche Teile. Der Gesetzgeber geht — wie auch die amtliche Erläuterung (Dt. Justiz 1934, 10 ff.) zu IV zeigt — davon aus, daß durch eine solche Zerlegung die mit der Mitgliedschaft verbundenen Pflichten keine Erweiterung erfahren, obgleich — gemessen an den absoluten Zahlen der durch die Zerlegung geschaffenen Geschäftsanteile — der Zerlegungsbeschluß auch unter den alten Genossen ziffernmäßig ungleichmäßig wirkt. Anderseits hat aber der Gesetzgeber auch dem Umstande Rechnung getragen, daß eine „Zerlegung" i. S. des § 133a GenG. — im Gegensatz zu einer „bloßen Herabsetzung" des Geschäftsanteils — zu einer gewissen Verschiebung der Interessenlage führen kann.

Im Hinblick auf diese besondere Sachlage, die bei der „Zerlegung" i. S. des § 133a GenG. besteht, ist die Beschlußfassung in der aus Abs. 2 bis 5 des § 133a GenG. ersichtlichen, durchaus besonderen Weise geregelt.

§ 133a GenG. trägt hiernach auch dem Umstande Rechnung, daß in der Zerlegung des Geschäftsanteils zwei rechtlich durchaus verschiedene Elemente enthalten sind: es handelt sich nicht nur um eine — besonders geartete — Herabsetzung des Geschäftsanteils, sondern zugleich um den (bei der „bloßen Herabsetzung" nicht vorhandenen) genossenschaftlichen Zwang zu einer mehrfachen Beteiligung. Eine „Zerlegung" von Geschäftsanteilen, bei der die Genossen nicht zu mehrfacher Beteiligung gezwungen sind, ist nicht eine Zerlegung i. S. des § 133a GenG. Diese Erwägungen weisen darauf hin, daß § 133a GenG. den „Zerlegungsbeschluß" als einen vom Herabsetzungsbeschluß seinem Wesen nach grundsätzlich verschiedenen Tatbestand betrachtet. Dem entspricht auch der letzte Absatz des § 133a GenG. Nach dieser Best. sind die Genossen — sobald der „Zerlegungsbeschluß" eingetragen ist — mit der sich aus der „Zerlegung" ergebenden Zahl von Geschäftsanteilen beteiligt. Die Voraussetzungen, die sonst — nach § 136

GenG. — für die Zulassung zu weiteren Geschäftsanteilen erfüllt sein müssen, gelten hier nicht. Auch bedarf es nicht der Abgabe von Beteiligungserklärungen i. S. des § 137 GenG. Die Eintragung der weiteren Geschäftsanteile erfolgt zwar auch bei der „Zerlegung" (vgl. § 30 Abs. 3 VO. über das GenReg. i. d. Fass. v. 19. Febr. 1934 [RGBl. I, 113]); es kommt ihr jedoch nicht, wie im Anwendungsbereiche des § 137 GenG., rechtsbegründende Kraft zu (vgl. auch die Gegenüberstellung im ersten Absatz des § 30 VO. über das GenReg.).

Betrachtet man dieses Gesamtbild der gesetzlichen Regelung und nicht nur den ersten Absatz des § 133 a GenG. für sich allein, so erhellt, daß — unter dem Einfluß der Entsch. JFG. 8, 185 und RG. 140, 197[1]) — die Zerlegung des Geschäftsanteils und der Haftsumme in gleiche Teile vom Gesetzgeber als ein von der „Herabsetzung" ihrem Wesen nach verschiedener Sondertatbestand anerkannt worden ist. Der erste Absatz des § 133 a GenG. enthält hiernach in Wahrheit den ganz allgemeinen Grundsatz, daß die Zerlegung des Geschäftsanteils und der Haftsumme in gleiche Teile nicht als Herabsetzung des Geschäftsanteils oder der Haftsumme gilt. Die im Gesetz hinzugefügten Worte „i. S. des § 22 Abs. 1 und des § 133" bedeuten keine Einschränkung dieses Grundsatzes, sie verweisen lediglich auf die Gesetzesstellen, an denen die Herabsetzung geregelt ist. Gerade im Hinblick auf die vom Gesetz anerkannte Wesensverschiedenheit zwischen „Zerlegung" i. S. des § 133 a GenG. und „Herabsetzung" ist die eingehende Sonderregelung des § 133 a Abs. 2 bis 5 GenG. getroffen worden, während für den Beschl. über die „Herabsetzung" des Geschäftsanteils" und der Haftsumme besondere Vorschr. nicht erforderlich erschienen. Der Auffassung des Sen. steht auch § 133 a Abs. 2 Satz 2 GenG. nicht entgegen. Nach dieser Best. kann das Statut für den Zerlegungsbeschluß i. S. des § 133 a Abs. 1 GenG. außer den gesetzlichen Erfordernissen noch andere Erfordernisse aufstellen. Daraus folgt aber nicht, daß diejenigen Erfordernisse, die ein Statut für die „Herabsetzung" als solche aufstellt, auch für den Beschl. über die „Zerlegung" i. S. des § 133 a GenG. Geltung haben. Von dieser Annahme geht aber ersichtlich das LG. aus. Es folgert ferner aus der ganzen Tendenz der hier in Frage kommenden Satzungen, daß es nicht zulässig sei, den Satzungen bei der Behandlung der Zerlegung eine sich an das Gesetz anschließende Best. „einfach zu unterstellen". Diese Folgerung wird dem Sinn des § 133 a Abs. 2 Satz 2 GenG. nicht gerecht. Um die vom Gesetz für den Zerlegungsbeschluß i. S. des § 133 a GenG. aufgestellten Erfordernisse für allein maßgeblich zu halten, bedarf es nicht der Unterstellung einer sich an das Gesetz anschließenden Best. Vielmehr sind die vom Gesetz für einen solchen Zerlegungsbeschluß aufgestellten Erfordernisse auch ohne das Vorhandensein einer sich an das Gesetz anschließenden Best. allein maßgeblich. Sie sind nur dann nicht allein maßgeblich, wenn eine Satzungsbestimmung „noch andere Erfordernisse" für den Beschl. über die Zerlegung i. S. des § 133 a GenG. aufstellt. Eine solche Satzungsbestimmung ist aber nicht vorhanden.

(KG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 29. Nov. 1934, 1 b X 545/34.)

[Sch.]

Oberlandesgerichte

Berlin **Zivilsachen**

1. § 124 ZPO.; § 5 ArmAnwG. Verlust des Ersatzanspruchs des ArmAnw. aus § 124 ZPO. Auswirkung auf die Rechte der Staatskasse.

Die Beschw. richtet sich gegen die Einforderung der dem Armenanwalt des Bekl. im zweiten Rechtszuge aus der Staatskasse erstatteten 54,24 *RM* durch die angegriffene Gerichtskostenrechnung.

Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Bekl. hat mit Antrag vom 17. Sept. 1934 unter Überreichung der Kostenrechnung des zweitinstanzlichen Armenanwalts die Festsetzung der Kosten gegen den Kl. beantragt, die auch durch Kostenfestsetzungsbeschluß vom 22. Sept. 1934 erfolgt ist. Eine Festsetzung der Kosten des Armenanwalts und Erstattung aus der Staatskasse war bis dahin nicht erfolgt. Vielmehr hatte der Armenanwalt mitgeteilt, daß er noch abwarten wolle, ob diese Kosten von der Gegenseite gezahlt würden.

Erst durch Beschl. v. 3. Jan. 1935 hat der UrkB. die Armenanwaltskosten mit 54,24 *RM* festgesetzt.

Die Entsch. über die Beschw. hängt davon ab, ob auf die Staatskasse ein entsprechender Anspruch übergegangen ist. Voraussetzung dafür ist, daß im Augenblick der Erstattung auch ein Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen den Kl. bestand, der dann in Höhe der dem Anwalt gezahlten Kosten auf die Staatskasse gem. § 5 ArmAnwG. übergehen mußte. Das ist aber nicht der Fall gewesen. Die Kostenfestsetzung ist von der armen Partei gegen den Kl. betrieben worden, und zwar durch RA. G., der die Kostenrechnung des RA. N. zwecks Festsetzung eingereicht, danach also mit dessen Wissen und Willen die Kostenfestsetzung für die Partei selbst betrieben hat. Damit ist aber diejenige Sachlage gegeben, von der die Entsch. des Senats 20 W 8254/34 v. 28. Sept. 1931, 20 W 9726/33 v. 25. Nov. 1933 und 20 W 5742/34 vom 20. Sept. 1934 bei Gaedeke, Kostenrechtspr. 1934 Nr. 408, 409, 410 ausgehen. In diesen hat der Senat ausgesprochen, daß zwar der Armenanwalt sein Beitreibungsrecht aus § 124 ZPO. nicht etwa schon dadurch verliert, daß er zunächst die Festsetzung auf den Namen der Partei betreibt, daß er dagegen in solchem Falle die durch Tilgung der Kostenerstattungsforderung der Partei geschaffene Rechtslage gegen sich gelten lassen muß. Der Senat hat weiter ausgesprochen, daß der Armenanwalt sogar durch rein passives Verhalten sein Beitreibungsrecht bereits gefährdet und ein solcher Fall auch vorliegt, wenn der Armenanwalt einen Vertreter beauftragt hat, für ihn die Festsetzung zu betreiben, dieser aber versehentlich sie auf den Namen der Partei beantragt.

Geht man von der diesen Entsch. zugrunde liegenden Auffassung aus, dann war hier für eine ungehinderte Verfügung der Parteien über den für die arme Partei selbst festgesetzten Kostenerstattungsanspruch Raum, zwar nicht in der Weise, daß diese noch den Anspruch als solchen hätte beseitigen, d. h. ihm seine Rechtsgrundlage durch Vergleich hätten entziehen können. Denn eine solche vergleichsweise Verfügungsbefugnis steht den Parteien nur bis zur Rechtskraft eines Urteils zu, während sie nachher weder dem Armenanwalt noch der Staatskasse die für diese entstandenen Rechte entziehen können (grundsätzl. Entsch. 20 W 3195/34 vom 25. April 1934 bei Gaedeke, Kostenrechtspr. 1934 Nr. 416). Wohl aber konnten sie die nunmehr für die arme Partei rechtskräftig festgestellte Kostenschuld tilgen, gleich ob durch Zahlung oder durch Aufrechnung. Letzteres ist geschehen.

Die von dem Kl. dem Armenanwalt der Bekl. gegenüber bereits am 7. Sept. 1934 erklärte Aufrechnung läßt allerdings nicht erkennen, ob damit gegen die Kostenerstattungsforderung des Armenanwalts selbst oder die der Partei aufgerechnet werden sollte. Im ersteren Falle würde die Aufrechnung gem. § 124 Abs. 2 ZPO. unwirksam sein, da nicht mit einer Kostenforderung des Aufrechnenden aus demselben Prozeß aufgerechnet worden ist. Darauf kommt es indes hier deshalb nicht mehr entscheidend an, weil durch die tatsächliche weitere Entwicklung klargestellt ist, daß die Parteien sich darüber einig waren, daß gegen die Erstattungsforderung der armen Partei selbst aufgerechnet werden sollte und worden ist. Demzufolge ist auch der Festsetzungsbeschluß dem Kl. vom Bekl. herausgegeben worden. Aus dem gleichen Grunde ist es auch ohne Bedeutung, ob die Aufrechnungserklärung bereits vor oder nach Erlaß des Festsetzungsbeschlusses abgegeben worden ist. Denn zum mindesten ist sie nach Erlaß des Beschlusses wirksam geworden.

Dann ist aber für eine Geltendmachung der Rechte des Armenanwalts selbst aus § 124 ZPO. kein Raum mehr. Der Armenanwalt hat seinen Beitreibungsanspruch durch sein eigenes Verhalten verloren. Damit fehlt aber auch die Rechtsgrundlage für einen Übergang des Erstattungsanspruchs des Armenanwalts auf die Staatskasse, wobei dahingestellt bleiben kann, ob bei dieser Sachlage überhaupt noch ein Ersatzanspruch des Armenanwalts an die Staatskasse z. Z. der Erstattung der Kosten durch die Staatskasse bestand.

Der Ansicht des Bezirksrevisors und des LG., eine Aufrechnung habe wirksam deshalb nicht erfolgen können, weil für den Bekl. als arme Partei eine Forderung gar nicht entstanden sei, trifft nicht zu. Die auf seiten des Bekl. erwachsenen Anwaltskosten, mag er sie auch, weil er arm ist und ihm der Anwalt im Armenrecht beigeordnet ist, selbst noch nicht gezahlt haben, sind gleichwohl ihm entstandene Kosten, da es genügt, daß insoweit eine — sei es selbst noch gestundete — Zahlungsverpflichtung für die Partei erwachsen ist. Dem Kl. ist auch darin beizutreten, daß vor Erstattung der Armenanwaltskosten aus der Staatskasse weder Möglichkeit noch Veranlassung bestanden hat, diesen Kostenteil zugunsten der Staatskasse irgendwie zu berücksichtigen. Mit Recht weist er insbes. darauf hin, daß er gegen eine zwangsweise Beitreibung der Kosten durch die arme Partei selbst aus dem Festsetzungsbeschluß Einwendungen nicht hätte erheben können. Gerade dieser Hinweis verdeutlicht die Rechtslage, wie sie sich dadurch ergeben hat, daß mit Wissen des Armenanwalts die Festsetzung auf den Namen der Partei erfolgt ist.

Da sonach auf die Staatskasse ein Anspruch auf Erstattung der von ihr verauslagten Armenanwaltskosten gegen den Kl. nicht mehr hat übergehen können, ist die Inanspruchnahme des Kl. durch die angegriffene Gerichtskostenrechnung nicht gerechtfertigt

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. März 1935, 20 W 1392/35.)

*

[1]) JW. 1933, 2124.

Frankfurt a. M.

2. Verwendung der gleichen Idee bei einer Zeichnung bedeutet nicht eine Nachbildung i. S. des KunstSchG. Gegenstand und Stil der Darstellung sind urheberrechtlich nicht geschützt. †)

Die Klage ist darauf gestützt, daß der Bekl. durch die von ihm gegen Entgelt hergestellte Zeichnung, welche als Einbandbild für die Ausgabe des „Michael Kohlhaas" von Heinrich von Kleist Verwendung gefunden hat, eine Boehlesche Zeichnung nachgebildet und auf diese Weise zu ihrer gewerbsmäßigen Verbreitung mitgewirkt habe. Das BG. ist zu der Überzeugung gelangt, daß bei der erwähnten vom Bekl. hergestellten Zeichnung eine Nachbildung im Sinne des Gesetzes gegenüber der von Fritz Boehle stammenden Zeichnung „Michael Kohlhaas" nicht vorliegt. Den Tatbestand des § 16 KunstSchG. hält das BG. hier für gegeben. Daß der Bekl. die Boehlesche Zeichnung „Michael Kohlhaas" bei Herstellung seiner in Rede stehenden Zeichnung überhaupt benutzt hat, ist angesichts der von ihm zugegebenen Tatsache, daß er jene Zeichnung gekannt hat, und angesichts der sehr augenfälligen Ähnlichkeit in der Komposition beider Werke nicht zu bezweifeln.

Die im Gesetz als widerrechtlich vorausgesetzte Nachbildung eines Gemäldes oder einer Zeichnung erfordert nun keineswegs, daß das Werk in seiner Gesamtheit oder in einzelnen Teilen mehr oder weniger mechanisch nachgemalt oder nachgezeichnet worden ist, wovon in bezug auf die in Rede stehende Zeichnung des Bekl. allerdings keine Rede sein kann, weil in ihr nichts wiedergegeben ist, was mit dem Boehleschen Vorbild einigermaßen genau übereinstimmt, vielmehr alle Einzelheiten der Zeichnung von der Hauptfigur angefangen bis zum Beiwerk und sogar bis zur Form der Buchstaben für die Beschriftung Unterschiede aufweisen.

Sind nach alledem Unterschiede zwischen den beiden Zeichnungen vorhanden, so genügt diese Feststellung freilich noch nicht zur Verneinung der Frage, ob eine Nachbildung oder unfreie Benutzung der Boehleschen Zeichnung auf seiten des Bekl. stattgefunden hat. Denn Nachbildner sind häufig bestrebt, durch Vornahme von Änderungen die Tatsache der Nachbildung zu verschleiern und den Anschein einer eigentümlichen Schöpfung zu erwecken. Deshalb bedarf es (vgl. Osterrieth-Marwitz, Kommentar zum KunstSchG., 2. Aufl., Anm. III, 5 zu § 16) auch einer näheren Untersuchung und Prüfung derjenigen Elemente, die in beiden Zeichnungen übereinstimmen, und der daraus herzuleitenden künstlerischen Absichten.

Zunächst ist die allgemeine Idee, nämlich die Darstellung des Michael Kohlhaas als Reiter, bei beiden Zeichnungen dieselbe. Auch in allem Grundsätzlichen des Bildaufbaues stimmen die Zeichnungen überein. Endlich finden sich auch gewisse Übereinstimmungen in der Technik der zeichnerischen Ausführung. Die Übereinstimmung, die hinsichtlich des Gegenstandes der Darstellung zwischen beiden Zeichnungen besteht, macht nun aber für sich allein die Zeichnung des Bekl. noch keineswegs zu einer Nachbildung im Sinne des Gesetzes. Denn der Gegenstand der Darstellung gehört überhaupt nicht zu den schutzfähigen, d. h. individuellen Elementen eines Kunstwerkes. Wenn ein Künstler durch ein Werk angeregt wird, die gleiche Aufgabe zu behandeln, den gleichen Gedanken oder den gleichen Gegenstand oder auch beide zusammen darzustellen, so braucht also diese Benutzung des älteren Werks sich noch nicht als Nachbildung oder unfreie Benutzung desselben zu kennzeichnen (vgl. RG. 117, 232 [1]). Der Gegenstand der Darstellung gehört vielmehr zu den nicht schutzfähigen sog. freien Elementen des Kunstwerks. Ebenfalls zu diesen gehört auch der Stil, in welchem das Kunstwerk ausgeführt worden ist (vgl. RG. 127, 213 [2]). Deshalb haben hier auch diejenigen Anlehnungen des Bekl. an die Boehlesche Zeichnung auszuscheiden, welche sich auf den besonderen Stil beziehen, in welchem Fritz Boehle zu zeichnen pflegte und welcher auch bei seiner Zeichnung „Michael Kohlhaas" Anwendung gefunden hat.

Daß der Bekl., auch wenn ihn Fritz Boehle nicht ausdrücklich als seinen „Schüler" angenommen haben sollte, in seinem Ausbildungsgange von Boehle unmittelbar beeinflußt worden ist, kann, wie auch der Sachverständige B. aus der Gesamtheit des künstlerischen Schaffens des Bekl. gefolgert hat, nicht bezweifelt werden. So ist es begreiflich, wenn sich in den Werken des Bekl. auch mehr oder weniger starke Anklänge an den geschilderten Stil Boehles, ja sogar direkte Nachahmungen dieses Stiles wiederfinden. Unter diesem Gesichtspunkt müssen die Übereinstimmungen in den beiden hier in Rede stehenden Zeichnungen gewertet werden, welche darin bestehen, daß in beiden gleichmäßig das Figürliche den Gesamteindruck des Bildes beherrscht, das zur Hauptfigur gehörige Pferd als ein solches von kraftstrotzender Fülle und Schwere dargestellt ist, der Bildrand die Figurengruppe dicht umschließt, und die von dieser freibleibenden Räume tunlichst durch Beiwerk (Landschaft, Aufschrift und Wappenschild) ausgefüllt worden sind. Keines von diesen in der Boehleschen Zeichnung enthaltenen Elementen kann als nicht freies, schutzfähiges Element des Werkes angesprochen werden, zumal Boehle selbst diese Ausdrucksformen auch nicht frei erfunden, sondern aus der Überlieferung, nämlich der mittelalterlich-deutschen Kunstüberlieferung, geschöpft und höchstens nach längerem Vergessensein wieder zu neuer Geltung erweckt hat.

Soweit die Technik der zeichnerischen Ausführung in beiden Zeichnungen Übereinstimmungen zeigt (Verwendung von Strichlagen zur Modellierung, reliefplastische Wirkung der Modellierung, Schwarzweißwirkung und Flächenwirkung) handelt es sich nach diesem Gutachten ebenfalls um überlieferte, also nicht schutzfähige Elemente. Zur Feststellung einer Nachbildung oder unfreien Benutzung der Boehleschen Zeichnung bleibt also nur übrig, daß der Bekl. sich auch im Aufbau des Bildes an diese Zeichnung angelehnt hat.

Trotz dieser Entlehnungen kann aber der Bekl. seine Zeichnung als eine selbständige, eigentümliche Schöpfung in Anspruch nehmen. Dies folgert das BG. schon aus der andersartigen Gestaltung des Pferdes der Hauptfigur, insbes. von Kopf und Hals desselben, die dem Pferde ein noch kraftvolleres und auch ungleich temperamentvolleres Aussehen gibt, ferner aus der beschriebenen andersartigen Gestaltung des Reiters und der im Gesamteindruck des Bildes keineswegs bloß als Nebensache erscheinenden Landschaft des Hintergrundes. Von dem Reiter in der Zeichnung des Bekl. läßt sich in viel höherem Maße, als es bei der Boehleschen Zeichnung der Fall ist, sagen, daß sie der Titelfigur der von Kleistschen Erzählung „Michael Kohlhaas" entspricht.

(OLG. Frankfurt a. M., Urt. v. 11. Okt. 1934, 1 U 68/34.)

*

Zu 2. Die Entsch., der beizutreten ist, führt in die Tiefe urheberrechtlicher Erwägungen.

Bei gleichem, künstlerischem Vorwurf (Sujet), bei gleicher künstlerischer Darstellungsweise (Stil) der beiden Künstler verneint das Urt. das Vorliegen einer Nachbildung (was die französische Rspr. unzweifelhaft bejaht hätte, da diese auch den Stil eines Künstlers für geschützt ansieht). Was bleibt dann noch übrig, um gegenüber solchen Feststellungen das Vorhandensein einer selbständigen eigentümlichen Schöpfung i. S. von § 16 KunstUrhG. begründen zu können?

Daß die Gleichheit des Vorwurfes nichts über die urheberrechtliche Abhängigkeit besagt, bedarf nicht der Begr. Aber auch die Gleichheit des Stils ist urheberrechtlich grundsätzlich bedeutungslos, sofern man darunter mit Joh. Volkelt das einheitliche, in allen individuellen Unterschieden gleichbleibende Formgepräge an Kunstgebilden versteht, welches Bedeutsamkeit und Originalität aufweist, damit also den Generalnenner für eine Reihe von eigenpersönlichen Formschöpfungen kennzeichnet. Dieser Stil war im vorl. Falle bei beiden Künstlern der gleiche, weil beide auf einem gemeinsamen Vorbild, nämlich dem deutschen Holzschnitt des 16. Jahrhunderts, beruhten. Aber dieses Gemeinsame gab nur den Untergrund ab. Für die Formung des Eigenpersönlichen blieb noch genug übrig, um neben dem beiden Künstlern Gemeinsamen auch das aus der Verschiedenheit der beiden Persönlichkeiten sich ergebende Verschiedene in der Formgebung zum Ausdruck zu bringen.

Es bedeutet also ein feines Einfühlen in künstlerische Formgebung, wenn das Gericht trotz der Ähnlichkeit das Vorliegen einer selbständigen eigenpersönlichen Formgebung aus einer Reihe von Einzelheiten des Künstlers folgert, dieses Urt. stellt einen wertvollen Beitrag zur rechtlichen Erfassung der Elemente des Kunstwerkes dar.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

[1]) JW. 1927, 1999.
[2]) JW. 1930, 1720.

Hamburg

3. § 242 BGB. Eine während eines Rechtsstreits vorbehaltlos erfolgte Teilzahlung kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Prozeß später zugunsten des Zahlenden entschieden wird.

In einem Vorprozeß verlangte die jetzige Bekl. vom klagenden Staat Schadensersatz wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung des Nebenintervenienten, Gerichtsvollzieher, bei einer Zwangsvollstreckung. Der Kl. zahlte nach Klagzustellung vor dem ersten Verhandlungstermin einen Teilbetrag der Klagforderung, nämlich 1 886,37 RM an die Bekl. Im übrigen verurteilte das LG. den Kl. In 2. Instanz gab der Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Erklärung ab, jene Teilzahlung

sei vorbehaltlos und unwiderruflich geleistet. Das KG. hob auf und wies rechtskräftig die Restklage ab.

Mit der gegenwärtigen Klage verlangt der Kl. den gezahlten Betrag zurück. Er habe damals geglaubt, in dieser Höhe ersatzpflichtig zu sein. Da das KG. aber insoweit eine Amtspflichtverletzung des Nebenintervenienten verneint habe, habe er eine Nichtschuld geleistet. Die Bekl. beantragt Klagabweisung. Sie bekämpft das Urteil des KG. und meint u. a., aus der damals abgegebenen Erklärung ergebe sich ein Verzicht des Kl. Der Rückforderung stehe auch die Einrede der Arglist entgegen. Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Das HansOLG. 5. ZivSen. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen.

I. Der Vorprozeß hat keine Rechtskraft bzgl. der jetzigen Klagforderung geschaffen, weil über sie nicht erkannt ist (§ 322 ZPO.). Grundsätzlich wäre also zunächst zu entscheiden, ob eine Schadensersatzpflicht des Kl. in dieser Höhe bestand. War das der Fall, dann hätte der Kl. mit seiner Zahlung im Vorprozeß eine Schuld getilgt, so daß einer Klage aus § 812 BGB. von vornherein der Boden entzogen wäre. Das LG. will offenbar zugunsten des Kl. unterstellen, daß eine Nichtschuld gezahlt ist. Dem schließt sich das BG. an. Dennoch hat das LG. die Klage mit Recht abgewiesen.

II. Es ist schon an sich zu verneinen, daß eine Partei, die im Laufe des Rechtsstreits den Gegner teilweise befriedigt, ohne Vorbehalte zu machen, ihre Leistung zurückverlangen kann, wenn später der Prozeß im übrigen zu ihren Gunsten entschieden wird, und aus der Begründung sich ergibt, daß nach Ansicht des Gerichts eine Zahlungspflicht überhaupt nicht bestanden hat. Regelmäßig wird solchenfalls anzunehmen sein, daß die Zahlung unter dem stillschweigenden Verzicht auf Rückforderung erfolgen sollte und erfolgt ist, und zwar einerlei, ob der Leistende Zweifel an seiner Verbindlichkeit gehabt oder an sie geglaubt hat. Durch seine vorbehaltlose Zahlung stellte er bewußt den immer ungewissen Prozeßausgang in Rechnung und gibt zu erkennen, daß der Rechtsstreit insoweit endgültig erledigt sein soll, einerlei wie nachher im übrigen die Entsch. ausfällt. Denn er weiß, daß der Gegner sein prozessuales Verhalten danach einrichtet. Alles dies muß in erhöhtem Maße gelten, wenn, wie hier, der Staat als Prozeßpartei nach sorgfältigster Prüfung durch die zuständigen Instanzen (KGPräs. und JustMin.) und auf Grund reiflicher Erwägung alles Für und Wider sich zu einer solchen Zahlung entschließt. Dieser Sachlage entsprach denn auch die vor dem KG. auf Befragen des Gerichts abgegebene nachträgliche Erklärung des damaligen klägerischen Prozeßbevollmächtigten, die Zahlung sei vorbehaltlos und unwiderruflich geleistet. Mit dieser Erklärung wurde nur die Bedeutung jener Zahlung klargestellt, ohne daß ihr selbständige rechtliche Bedeutung derart, daß in ihr ein Verzicht auf die Rückforderung bzw. das Angebot eines dem Gegner gemachten Erlaßvertrages zu erblicken sei, beigelegt zu werden braucht. Wenn nun trotz der vorstehenden Sachlage der Kl., nachdem wider Erwarten das KG. zu seinen Gunsten entschieden hatte, und im Widerspruch mit der ihn gem. § 81 ZPO. bindenden Erklärung seines damaligen Prozeßbevollmächtigten seine Zahlung zurückfordert, so steht das nicht im Einklang mit der auch hier maßgeblichen Vorschrift des § 242 BGB. Die Anwendung des dort niedergelegten allgemeinen Grundsatzes führt dazu, daß eine Leistung — unabhängig von den Erfordernissen des § 814 BGB. — dann nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistende durch sein Verhalten dem Empfänger erkennbar gemacht hat — sei es bei der Leistung, sei es später —, daß er die Leistung unter allen Umständen gegen sich gelten lassen wolle (so mit Recht: RG. 97, 142; RG.: JW. 1932, 3060; RG.: JW. 1934, 1644). Das ist hier der Fall.

(OLG. Hamburg, 5. ZivSen., Urt. v. 12. Dez. 1934, Bf V 418/34.)

Ber. von OLGR. i. R. Dr. Knorr, Hamburg.

*

Hamm

4. § 1 Kap. V der NotVO. v. 14. Juni 1932; VO. v. 7. Sept. 1934. Vereinfachte Abwicklung von Bausparverträgen. Nur rechtskräftige Urteile, die vor der Anordnung der vereinfachten Abwicklung ergangen sind, bleiben von der Rückwirkung der VO. v. 7. Sept. 1934 unberührt.†)

Die Kl. stützen ihre Rückforderungsansprüche auf § 11 Abs. 2 der Satzung der beklagten Genossenschaft. Hiernach werden dem ausscheidenden Genossen sechs Monate nach seinem Ausscheiden seine Guthaben ohne Kündigung ausgezahlt. Da die Kl. unstreitig zum 31. Dez. 1932 ausgeschieden sind, waren ihnen also etwaige Guthaben spätestens am 1. Juli 1933 auszuzahlen.

Herausverlangen können die Kl. die Sparguthaben jetzt jedoch nicht mehr. Die Ansprüche der Kl. unterliegen der vom RAufsAPrivVers. inzwischen angeordneten vereinfachten Abwicklung. Durch diese Anordnung sind die Ansprüche der Kl. auf Rückzahlung untergegangen, sie haben sich in reine Rechnungsposten umgewandelt. Die Kl. können, falls ihnen noch Sparguthaben zustehen, nur noch verlangen, daß die Bekl. ihre jeweils flüssigen Mittel unter die von der vereinfachten Abwicklung betroffenen Bausparer nach dem Verhältnis ihrer Forderungen und ohne Vorrang voreinander verteilt. Erst nach dieser Verteilung entstehen für die Sparer wieder Ansprüche auf Auszahlung der bei der Verteilung auf sie entfallenen Beträge.

Die Anordnung des RAufsAPrivVers. vom 21. Juni 1934, daß die bei der Bekl. bestehenden Bausparverträge vereinfacht abgewickelt werden, fußt auf § 1 Kap. 5 NotVO. v. 14. Juni 1932. Hiernach kann das RAufsAPrivVers. anordnen, daß eine Bausparkasse, die den Geschäftsbetrieb freiwillig einstellt, die bestehenden Bausparverträge vereinfacht abgewickelt. Die Bekl. ist eine Bausparkasse. Die dagegen von den Kl. erhobenen Bedenken gehen fehl. Gem. § 112 des Bausparkassengesetzes sind Bausparkassen solche Privatunternehmen, bei denen durch die Leistungen mehrerer Sparer ein Vermögen aufgebracht werden soll, woraus die einzelnen Sparer Darlehn für Beschaffung oder Verbesserung von Wohnungen oder Siedlungen oder zur Ablösung hierzu eingegangener Verpflichtungen erhalten. Wie sich aus § 2 der Satzung der Bekl. und aus den von den Kl. unterschriebenen Beitrittserklärungen ergibt, trifft diese Begriffsbestimmung auf die Bekl. ohne weiteres zu. In § 2 der Satzung heißt es, daß die Personen zusammengeschlossen werden sollen, die an der Bautätigkeit Anteil nehmen. Ihnen sollen zinslose Darlehn zur Behebung der Wohnungsnot und — so heißt es in den von den Kl. unterschriebenen Beitrittserklärungen gleichfalls an erster Stelle — zur Ablösung von Zins-

Zu 4. Sowohl das erstinstanzliche Urt. als auch die Entsch. des BG. sind m. E. im Ergebnis zutreffend.

Das LG. hat dem Antrag der Kl. auf sofortige Rückzahlung der bei der Bekl. eingezahlten Sparguthaben stattgegeben, nachdem es allerdings auch gleichzeitig die bestrittenen Aufrechnungseinwendungen der Bekl. berücksichtigt hatte. Gegen das Urt. hat nur die Bekl. Ber. eingelegt. Das BG. hatte also nur noch darüber zu entscheiden, ob ein Anspruch der Kl. auf sofortige Rückzahlung der nach der Aufrechnung verbleibenden Einzahlungen gegen die Bekl. bestand.

Diese merkwürdige Erscheinung, daß ein die Klage zusprechendes erstinstanzliches Urt. und eine die Klage abweisende BerEntsch. dennoch richtig sind, rührt daher, daß das RAufsAPrivVers. in der Zeit zwischen dem Erlaß der beiden Urteile über die bei der Bekl. bestehenden Bausparverträge die vereinfachte Abwicklung gemäß § 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. 1932 I, 288) anordnete. Vor dieser Anordnung richtete sich die Rückgabe der Spareinlagen nach den dem Bausparvertrage zugrunde liegenden Bedingungen. Hiernach erhielt der Genosse sein Bausparguthaben spätestens sechs Monate nach seinem Ausscheiden ohne Kündigung zurück. Die Kl. waren zum 31. Dez. 1932 wirksam ausgeschieden; das erstinstanzliche Urt. erging im März 1934.

Anders gestaltete sich jedoch die Rechtslage, nachdem das RAufsAPrivVers. die vereinfachte Abwicklung angeordnet hatte. Das Wesen der vereinfachten Abwicklung besteht darin, daß alle Bausparer vorranglos befriedigt werden, und zwar so, wie es jeweils die im Laufe der Liquidation angesammelten flüssigen Mittel zulassen. Die Vorschr. der NotVO. v. 14. Juni 1932 haben sonach die Bedeutung, daß die Ansprüche eines Bausparers von der Anordnung der vereinfachten Abwicklung an sich nicht mehr mit seinem Nominalguthaben bei der Bausparkasse decken; dieses Guthaben zeigt vielmehr nur den Anteil an, zu dem der Bausparer an der Aktivmasse beteiligt ist. Insoweit stellt aber das Guthaben einen Anspruch dar, und es muß daher auch den Bausparern ein klagbares Recht hierauf zugestanden werden.

Der Ansicht des BG., daß durch die Anordnung der vereinfachten Abwicklung die Rückzahlungsansprüche der Kl., die das Gericht zutreffend den übrigen Sparern gleichstellt, untergegangen seien und sich in reine Rechnungsposten verwandelt hätten, vermag ich nicht beizutreten. Gerade erst bei Anordnung der vereinfachten Abwicklung erwerben die Bausparer überhaupt Ansprüche auf das Sparguthaben. Bisher hatten sie die Einzahlungen in Erfüllung der von ihnen vertraglich übernommenen Verpflichtungen geleistet, demgegenüber die Bekl. die Gewährung eines unverzinslichen Darlehns versprach. Die Rückzahlung sollte unter normalen Verhältnissen bedingungsgemäß spätestens sechs Monate nach dem Ausscheiden aus der Genossenschaft ohne Kündigung erfolgen. Der Anspruch auf Rückzahlung der Sparguthaben war also bedingt durch den Austritt des Sparers aus der Genossenschaft. Er entstand erst in dem Augenblick, in dem der Genosse wirksam ausgeschieden war und wurde fällig spätestens sechs Monate nach diesem Ausscheiden. Jetzt, nachdem die vereinfachte Abwicklung angeordnet ist, bedarf es aber eines solchen Ausscheidens nicht mehr, um den Anspruch auf das Sparguthaben zur Entstehung zu bringen. Mit diesem Sparguthaben — also auch dem hierauf begründeten Anspruch — nehmen die Sparer an der vereinfachten Abwicklung teil.

Wollte man der Ansicht des BG. folgen, daß für die Sparer

hypotheken und Erblasten gegeben werden. Die Beschaffung von Wohnungen und die Ablösung von Lasten, die mit der Wohnungswirtschaft eng zusammenhängen, bilden also den Hauptzweck der Bekl. Daß außerdem auch zur Behebung der Arbeitslosigkeit und zur Hilfe in Notfällen Darlehen gegeben werden, steht dem Begriffe der Bausparkasse nicht entgegen. Es handelt sich hiernach offenbar um Nebenleistungen, die sich aus dem Wesen einer Bausparkasse als einer besonders engen Zweckgemeinschaft von selbst ergeben.

Die Kl. haben auch mit der Bekl. Bausparverträge abgeschlossen. Diese sind mit dem Eintritt der Kl. in die Genossenschaft zustande gekommen. Wie sich aus den von den Kl. bei ihrem Eintritt unterschriebenen Beitrittserklärungen ergibt, entstand die Verpflichtung zur Zahlung der eigentlichen Bausparverträge, aus denen sich das Sparvermögen der Bekl. zusammensetzte, mit dem Eintritt in die Genossenschaft. In diesem Augenblick entstand der Anspruch der Mitglieder auf zinsloses Geld zu den angegebenen Zwecken. Daß in diesem Augenblicke nicht bereits der von den Sparern gewünschte Darlehnsbetrag vereinbart wurde, steht dem Zustandekommen des Bausparvertrages nicht im Wege. Es wurde eine Sparsumme schon durch die monatlichen Bauanteil-Pflichtzahlungen angesammelt. Die Kl. haben auch später (im Herbst 1931) auf bestimmte Summen lautende Darlehnsverträge unterschrieben und der Bekl. eingereicht und dann die darin festgesetzten Bauanteile gezahlt.

Die nach § 11 Abs. 2 der Statuten an sich begründeten Ansprüche der Kl. auf Rückgabe der Guthaben werden aber von der vereinfachten Abwicklung erfaßt, obwohl die Bausparverträge der Kl. im Augenblick der Anordnung der vereinfachten Abwicklung nicht mehr bestanden. Denn nach der VO. v. 7. Sept. 1934 erfaßt die vereinfachte Abwicklung auch Ansprüche eines Bausparers auf Rückzahlung eines Sparguthabens, das vor der Anordnung der vereinfachten Abwicklung fällig geworden ist. Da dieser VO. rückwirkende Kraft bis zum 16. Juni 1932 beigelegt ist, werden auch die Ansprüche der Kl., die am 1. Juli 1933 fällig geworden sind, von der vereinfachten Abwicklung ergriffen.

Der Rückwirkung der VO. steht auch nicht entgegen, daß inzwischen durch das angefochtene Urt. über die Ansprüche der Kl. erkannt ist. Zwar sollen nach der VO. solche Urteile durch die Rückwirkung unberührt bleiben, die vor der Anordnung der vereinfachten Abwicklung — vor und nicht nach der Anordnung muß es sinngemäß, aber im Gegensatz zum Wortlaut der VO. heißen — ergangen sind. In Betracht kommen jedoch nur rechtskräftige Urteile, mithin nicht das angefochtene.

Der vereinfachten Abwicklung unterliegen die gesamten Sparbeträge, nicht etwa nur jene, die den pflichtgemäßen Leistungen entsprachen. Weder in der Satzung noch im Gesetz ist zwischen diesen Leistungen ein Unterschied gemacht.

Mithin werden die Sparbeträge der Kl. so zurückgezahlt, wie es die jeweils flüssigen Mittel der Bekl. zulassen. Sämtliche Kl. werden im Rahmen dieses Abwicklungsverfahrens ohne Vorrang voreinander und nach Verhältnis ihrer Forderungen aus den jeweils flüssig werdenden Mitteln der Bekl. nach und nach, soweit die Mittel reichen, befriedigt. Die von den Kl. erhobenen und in der letzten mündlichen Verhandlung noch aufrechterhaltenen Zahlungsansprüche sind daher unbegründet.

(OLG. Hamm, 3. ZivSen., Urt. v. 15. Dez. 1934, 3 U 229/34.)

Eingef. von RA. Dr. Niemöller, Hamm.

*

Jena

5. § 811 Nr. 12 ZPO. Ein gewöhnlicher Personenkraftwagen kann notwendiges Hilfsmittel i. S. des § 811 Nr. 12 ZPO. sein.

Der gepfändete Hanomag-Kraftwagen ist ein Hilfsmittel, das der Schuldner wegen seiner Kriegsbeschädigung notwendig braucht. Das ergibt sich aus den glaubhaften Angaben des Schuldners über sein Leiden in Verbindung mit der Bescheinigung des FinA. R., nach der der Wagen steuerfrei ist, weil er zur Beförderung eines Kriegsbeschädigten dient. Der Schuldner kann nur kurze Strecken gehen, er wohnt abgelegen und führt zusammen mit seiner Frau ein Fremdenheim.

Die Auffassung des LG., daß ein gewöhnlicher Kraftwagen nicht unter die Hilfsmittel fallen könne, die ein Schuldner wegen körperlicher Gebrechen brauche, ist abzulehnen. Der Begriff der Hilfsmittel der Krankenpflege ist weit zu fassen, besonders bei Kriegsbeschädigten. Unentbehrlichkeit ist nicht erforderlich. Der Kraftwagen, den der Kriegsbeschädigte mit Rücksicht auf sein Leiden braucht, um seinen Beruf auszuüben, ist unpfändbar.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 23. Nov. 1934, 2 W 1254/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Rittweger, Jena.

*

Köln

6. § 1 UnlWG.; § 826 BGB. Preisfestsetzung, unlauterer Wettbewerb.

1. Eine Verpflichtung, von Verbänden (Fachgruppen) festgesetzte Mindestpreise für Treibstoffe einzuhalten, besteht für Außenseiter nicht. Daran ändert nichts, wenn der Treuhänder für Arbeit und die Industrie- und Handelskammer die Mindestpreise gebilligt haben; diese Stellen können auf dem Treibstoffmarkt nicht verbindliche Preisfestsetzungen treffen.

2. Bei markenfreien Waren ist das Unterbieten von Preisen der Wettbewerber grundsätzlich eine erlaubte Wettbewerbsmaßnahme. Ein solcher freier Wettbewerb entspricht auch den Grundsätzen nationalsozialistischer Wirtschaftsführung.

3. Eine ständige Durchbrechung der Regeln ordent-

---

bei der vereinfachten Abwicklung erst nach Verteilung der angesammelten flüssigen Mittel wieder Ansprüche auf Auszahlung der bei der Verteilung auf sie entfallenden Beträge entstehen, so wäre es zweifelhaft, ob überhaupt die Sparer gegen den Liquidator klagen könnten, falls dieser ihre Einzahlungen und damit ihre Beteiligung an der Aktivmasse bestreiten würde. Anders vermag ich die Ausführungen des BG. eingangs der Begr. nicht zu verstehen. Die Richtigkeit meiner Ansicht ergibt sich m. E. aber auch aus dem Wortlaut des Gesetzes. In Art. 3 Abs. 2 VO. v. 9. Juni 1933 (RGBl. 1933, I, 372) heißt es nämlich: „Einen anderen Anspruch gegen die Bausparkasse, als daß ihm sein Bausparguthaben so, wie es jeweils die flüssigen Mittel zulassen, zurückgezahlt werde, hat ein Bausparer nicht." Der Gesetzgeber spricht also selbst in dieser VO., die ergangen ist, weil in der Rspr. voneinander abweichende Auslegungen zutage getreten waren und hieraus die Gefahr einer Rechtsverwirrung und Rechtsunsicherheit entstand, von „Ansprüchen auf das Bausparguthaben".

Auch die Kl., die bereits wirksam bei der Bekl. ausgeschieden waren und deren Bausparverträge nicht mehr bestanden, nehmen mit ihren Ansprüchen auf das Sparguthaben an der vereinfachten Abwicklung teil. Es ergibt sich dies, wie das BG. zutreffend feststellt, aus der VO. v. 7. Sept. 1934 (RGBl. 1934, I, 827). Diese neue VO. brachte ebenso wie die vorangegangene nur eine Klarstellung. In der Rspr. hatte nämlich der Wortlaut der NotVO. vom 14. Juni 1932, wonach die „bestehenden" Bausparverträge vereinfacht abgewickelt werden, dazu geführt, daß eine Reihe von Gerichten die Ansprüche von Bausparern, wie die der Kl., als außerhalb der vereinfachten Abwicklung stehend behandelten mit der Begr., daß solche Verträge nicht mehr „beständen". Solche Sparer wurden als sogenannte Fremdgläubiger angesehen und konnten volle sofortige Befriedigung verlangen, während sich die anderen vertragstreuen Bausparer mit einer quoten- und ratenweisen Rückzahlung begnügen mußten. Diese Auffassung, die zwar im Wortlaut des Gesetzes eine gewisse Stütze finden mag, entspricht jedoch nicht dem Sinn und Zweck der vereinfachten Abwicklung. Hiernach bilden die Sparer eine Schicksalsgemeinschaft und unter diese Gemeinschaft fallen auch die Kl., deren Ansprüche auf Rückzahlung des Sparguthabens zwar schon vor Anordnung der vereinfachten Abwicklung fällig geworden sind. Es liegt kein Anlaß vor, den Kl. Sondervorteile gegenüber den anderen Sparern einzuräumen. Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß das LG. bereits vor Anordnung der vereinfachten Abwicklung über den Anspruch der Kl. entschieden hatte. Von der Rückwirkung der VO. v. 7. Sept. 1934 sind nach dem Gesetz nur Urteile ausgenommen, die nach — und nicht wie das BG. annimmt, vor — Anordnung der vereinfachten Abwicklung ergangen sind, „weil hier der Wunsch einer Respektierung rechtskräftiger Urteile den Vorrang beanspruchen mußte" (vgl. Pfundtner-Neubert, Das Deutsche Reichsrecht).

Es ist selbstverständlich, daß es sich bei der Ausnahme nur um Urteile handeln kann, die rechtskräftig geworden sind, auch wenn das Wort „rechtskräftig" im Gesetzestext nicht mit aufgenommen worden ist. Das Urt. des LG., das zwar vor Anordnung der vereinfachten Abwicklung ergangen und nach Anordnung auch noch anfechtbar war, konnte daher ohne weiteres unter Hinweis auf die Best. der verschiedenen VO. einer Änderung zugeführt werden. Daher erklärt sich auch meine eingangs erwähnte Stellungnahme, daß ich beide Entsch. im Ergebnis für richtig halte.

Eines Eingehens darauf, daß es sich bei der Bekl. um eine Bausparkasse i. S. des § 112 VersAufsG. handelt, hätte es nicht bedurft. Das RAufsAPrivVers. kann Entsch. nur über die seiner Aufsicht unterliegenden Unternehmungen treffen. Dadurch, daß es bei der Bekl. die vereinfachte Abwicklung anordnete, hat es zu erkennen gegeben, daß die Bekl. seiner Aufsicht untersteht. Diese Entsch. bindet gem. § 2 VersAufsG. die Gerichte und Verwaltungsbehörden.

RegR. Dr. R. Rebsamen, Berlin.

licher Preiskalkulation entgegen den Gepflogenheiten des anständigen Geschäftsverkehrs, z. B. Verkauf zu Verlustpreisen oder mit ungenügender Gewinnspanne ist sittenwidrig und deshalb nicht mehr erlaubter Wettbewerb.

4. Die Frage, ob jemand schleudert, ist nur danach zu beurteilen, ob die geforderten Preise bei den besonderen Verhältnissen des fordernden Betriebes wirtschaftlich vertretbar sind, nicht danach, ob sie für seine Mitbewerber tragbar sind. Deshalb ist auch das Unterbieten an sich angemessener Verbandspreise nicht unlauter, wenn es auf der besseren Leistungsfähigkeit des Außenseiterbetriebes beruht. †)

Die beim Antragsteller gebildete Fachgruppe „Kraftverkehr-Tankstellen" ist die Interessenvertretung von Tankstelleninhabern in einem von Düsseldorf bis Koblenz reichenden Gebiet. Sie hat im Sommer 1933 eine Entschließung gefaßt, durch die in ihrem Bereich der Mindestpreis für markenfreies Benzin auf 0,32 RM pro Liter festgesetzt wurde. Die Preisfestsetzung hat die Billigung des Treuhänders der Arbeit in Düsseldorf und der Industrie- und Handelskammer in Köln gefunden.

Der Antragsgegner, der dem antragstellenden Verbande nicht angehört, dem die obengenannte Entschließung aber bekanntgegeben worden war, verkaufte trotzdem in seiner in M. gelegenen Tankstelle markenfreies Benzin zum Preise von 0,29 RM pro Liter und zeigte dies durch große Schilder an.

Der Antragsteller hält dies für unzulässig. Er ist der Ansicht, daß seine Mindestpreisfestsetzung auch für den Antragsgegner als Außenseiter verbindlich sei, da sie im Einverständnis mit den zuständigen staatlichen Stellen erfolgt sei. Er erblickt ferner in dem Verhalten des Antragsgegners einen Verstoß gegen das UnlWG. Er hat dazu behauptet, es handle sich bei dem vom Antragsgegner geforderten Preis um einen ausgesprochenen Schleuderpreis. Ein unter den üblichen Umständen arbeitender Tankstellenbetrieb könne bei einem solchen Preise nicht bestehen. Das Vorgehen des Antragsgegners habe bereits eine große Unruhe hervorgerufen und führe zwangsläufig zum Zusammenbruch zahlreicher Tankstellenbetriebe.

Auf Grund dieses Vorbringens und unter Vorlegung eidesstattlicher Versicherungen hat der Antragsteller eine EinstwVfg. erwirkt. Der Antragsgegner hat gegen diese EinstwVfg. Widerspruch erhoben.

Er steht auf dem Standpunkt, der Antragsteller könne ihm als Nichtmitglied keine Mindestpreise vorschreiben. Er hat ferner bestritten, daß es sich bei dem von ihm geforderten Preis um einen Schleuderpreis handle. Er hat behauptet, ihm verbleibe infolge günstiger Einkaufsmöglichkeit, niedriger Anfuhr- und Betriebskosten und Ersparnisses eines Teiles der Umsatzsteuer durch Bezug unmittelbar vom Zollager bei einem Preise von 0,29 RM für das Liter markenfreies Benzin eine Verdienstspanne von 0,036 RM pro Liter. Diese reiche bei seinem täglichen Umsatz von durchschnittlich 1000 Liter aus, um die Tankstelle lohnend zu betreiben.

Eine vertragliche Verpflichtung des Antragsgegners, die vom Antragsteller festgesetzten Mindestpreise innezuhalten, besteht nicht, da der Antragsgegner unstreitig dem Antragsteller nicht angeschlossen ist. Ebensowenig besteht eine besondere gesetzliche Ermächtigung an den Antragsteller, seine Mindestpreise auch Außenseitern aufzuzwingen.

An dieser Rechtslage ändert es nichts, daß die Preisfestsetzung des Antragstellers nach seinen unbestrittenen Angaben die Zustimmung des Treuhänders der Arbeit in Düsseldorf und der Industrie- und Handelskammer in Köln gefunden hat. Diese Stellen sind rechtlich nicht in der Lage, auf dem Treibstoffmarkt verbindliche Preisfestsetzungen zu treffen. Die Industrie- und Handelskammern sind vielmehr durch den RWiM. sogar angehalten worden, sich jeder Beteiligung am Zustandekommen marktpreisregelnder Abmachungen zu enthalten (vgl. den Aufsatz des Pressereferenten im RWiM. Fritzsche: Westdeutsch. Beobachter v. 23. Mai 1934, ferner Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht III c 3 S. 14 Anm. 5). Durch die Zustimmung der genannten Stellen werden Verbandspreise daher nicht für Außenseiter wirksam.

Als einzige rechtliche Grundlage für den Unterlassungsanspruch des Antragstellers kommen vielmehr nur der § 1 UnlWG., § 826 BGB. in Frage. Nach diesen gesetzlichen Best. hätte der Antragsgegner das Unterbieten der vom Antragsteller festgesetzten Verbandspreise dann zu unterlassen, wenn es gegen die guten Sitten verstieße.

Das ist jedoch nicht der Fall.

Es ist davon auszugehen, daß der Antragsgegner markenfreie Ware vertreibt. Die von der Rspr. und der Rechtslehre über das Schleudern von Markenartikeln aufgestellten Grundsätze können daher auf das Vorgehen des Antragsgegners keine Anwendung finden. Bei markenfreien Waren ist vielmehr das Unterbieten von

---

Zu 6. Das Urteil ist ein äußerst interessanter Beitrag zu der Herausbildung des neuen Wirtschaftsrechtes auf dem Gebiet der Preisgesetzgebung und des unlauteren Wettbewerbs. Es stellt eine Reihe von Gesichtspunkten, die zur Lösung des vom nationalsozialistischen Standpunkt bisher so umstrittenen Problems der gebundenen oder freien Preise auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft führen, in klarer und übersichtlicher Weise mit schlüssiger Begr. heraus. Es unterstreicht von seiten der Rspr. die Verlautbarungen der Reichsregierung und insbes. des Preiskommissars.

Der Tatbestand ist einfach. Ein als „Fachgruppe" bezeichnetes Preiskartell faßt im Sommer 1933 den Beschluß, Mindestpreise für markenfreies Benzin einzuführen — übrigens eine Maßnahme, die heute in dieser Form nicht möglich wäre, weil sich Fachgruppen nach den Anordnungen des RWiM. zur Zeit nicht mit marktregelnden Fragen und Preisfestsetzungen befassen dürfen. Ein Außenseiter hält sich nicht an die Festsetzung. Er wird belangt. Das OLG. erklärt das Unterbieten für erlaubten Wettbewerb.

Bei der Frage, wann ein Wettbewerb lauter, wann unlauter ist, kann man einmal vom Gemeinnutz, ferner von dem Handeln des Wettbewerbers als solchem im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern ausgehen. Aus beiden Gesichtspunkten heraus kann im Einzelfall die Unlauterkeit des Wettbewerbes hervorgehen. Ein Wettbewerb, der gegen das Gemeinwohl gerichtet ist (das nebenbei gesagt nicht etwa — wie leider oft — mit dem Branchenwohl verwechselt werden darf!), ist fraglos unlauter. Ein Wettbewerb ist dann als gegen das Gemeinwohl anzusehen, wenn er sich nicht nur gegen die Belange einzelner Wirtschaftssubjekte, der Mitbewerber, gewisser Wirtschaftszweige usw., sondern gegen die Interessen der Volksgesamtheit richtet, wenn also z. B. deutsche Waren in Deutschland schlecht gemacht werden, wenn Symbole des Deutschtums reklamemäßig verwandt werden usw. Dazu gehört auch das eigentliche Schleudern, d. h. der planmäßige und dauernde Verkauf unter demjenigen Preise, der dem Verkäufer die Gestehungskosten und eine gewisse Gewinnspanne gewährt. Gegen das Gemeinwohl stehen dagegen in der Regel nicht niedrige — und auch den Durchschnittspreis unterbietende — Preise als solche, wenn sie der Leistungsfähigkeit des Unternehmers entsprechen. Solche Preise können im Interesse der deutschen Kaufkraft sowie der Steigerung der Leistungsfähigkeit meist nur begrüßt werden. Ausnahmen sind natürlich denkbar.

Der zweite Gesichtspunkt für die Unlauterkeit ist die Haltung gegenüber den Wettbewerbern und Kunden. Hier kann die Unlauterkeit schon in der Form der Reklame, manchmal auch in dem durch Handlungen zum Ausdruck gebrachten Willen liegen, den Mitwettbewerber wirtschaftlich zu vernichten. Auch hierunter kann Unterbieten und Schleudern fallen, z. B. planmäßiges Preisunterbieten von seiten eines Konzerns oder Großunternehmens gegenüber einem kapitalschwächeren Mitbewerber ohne Rücksicht auf ordnungsmäßige Preiskalkulation. Stets aber muß auch hier verbunden sein der Wille zur Unlauterkeit (auch in Form des dolus eventualis) und die unlautere Handlungsweise selbst, d. h. im Fall des Schleuderns der Verkauf unter Selbstkostenpreis usw. Wer dagegen besseres leistet als der andere und die Früchte seines Besserkönnens nicht selbst einsteckt, sondern in Form geringerer Preise der Volksgemeinschaft zukommen läßt und dadurch die Gesamtkaufkraft stärkt, handelt niemals unlauter. Das entspricht dem nationalsozialistischen Leistungsprinzip.

Man könnte nun freilich vielleicht versucht sein, demgegenüber hinsichtlich der Preisfestsetzungen auf die landwirtschaftliche Marktordnung hinzuweisen. Jedoch ganz zu Unrecht! Denn wie der Reichsbauernführer Darré kürzlich vor der Akademie für Deutsches Recht ausführte, ist die bäuerliche Gesetzgebung des Dritten Reichs in erster Linie von blut- und artmäßigen Gesichtspunkten getragen. Der Bauer ist Blutquell der Nation. Er muß deshalb, nicht aus wirtschaftlichen Gründen, in seiner Existenz geschützt sein. Die bäuerliche Marktordnung — und mit ihr die bäuerlichen Festpreise — führt zu einer bodenständigen, von den Einflüssen der Börse und der Konjunktur unabhängigen Wirtschaftsgestaltung des bäuerlichen Betriebes. Sie macht den Bauern frei für den Dienst an der Volksernährung, ebenso wie der Erbhof nicht geschaffen wurde, um eine bestimmte Art der bäuerlichen Wirtschaftsform, sondern „um das Blut zu stabilisieren" (Darré). Und ebensowenig wie man deshalb von „Erbhöfen der Wirtschaft" sprechen kann, läßt sich die landwirtschaftliche Marktordnung mit ihren unbedingt notwendigen Festpreisen auf die gewerbliche Wirtschaft sklavisch übertragen; denn diese benötigt um der Leistung willen einen im Rahmen des Gemeinnutzes freien Wettbewerb.

Preisen der Mitbewerber grundsätzlich als eine erlaubte Maßnahme des Wettbewerbes anzusehen. Wie das RG. in ständiger Rspr. betont — vgl. RG. 134, 342 ff. (350) [1]), 144, 141 ff. (149) [2]) — ist es keineswegs schon ohne weiteres unlauter, wenn ein Gewerbetreibender versucht, durch Unterbieten seinen Umsatz auf Kosten seiner Mitbewerber auszudehnen. Es ist gerade das Wesen eines freien und gesunden Wettbewerbs, daß jeder Bewerber sich bestrebt, durch Ausnutzung der günstigsten Einkaufsmöglichkeit und Senkung der Betriebsunkosten seine Preise möglichst niedrig zu erhalten, um einen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zu erzielen. Ein solcher freier und gesunder Wettbewerb entspricht auch den Grundsätzen der nationalsozialistischen Wirtschaftsführung. Wie die VO. gegen Preissteigerungen v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 771) zeigt, ist das RWiM. bestrebt, durch Beschränkung kartellmäßiger Bindung und Förderung eines freien Wettbewerbs die Preise für lebenswichtige Gegenstände des täglichen Bedarfs möglichst niedrig zu halten. Ebenso hat auch der Reichskommissar für Preisüberwachung sich wiederholt für die Notwendigkeit des freien Wettbewerbs ausgesprochen, so vor allem in seiner in der Tagespresse veröffentlichten Erklärung v. 22. Nov. 1934 und in der Einleitung zu seiner VO. über Wettbewerb v. 21. Dez. 1934 (RGBl. I, 1280). In letzterer heißt es ausdrücklich: „Preise, die der Kaufkraft des Volkes entsprechen, entwickeln sich bei genügendem Angebot von Waren und Leistungen am sichersten und zuverlässigsten auf der Grundlage eines gesunden Wettbewerbs ...“

Die Grenzen des erlaubten Wettbewerbs durch Unterbieten liegen jedoch da, wo dieser durch Hinzutritt besonderer Umstände sittenwidrig wird (vgl. RG. a. a. O.), insbes. wenn er nur dadurch aufrechterhalten wird, daß der Wettbewerber seinen Verpflichtungen gegen seine Gläubiger und die Allgemeinheit nicht nachkommt.

Nach Auffassung des erk. Sen. sind jedoch beim Antragsgegner solche besonderen Umstände, die sein Unterbieten sittenwidrig machen, nicht dargetan.

Als ein solcher Umstand, der das Verhalten des Antragsgegners sittenwidrig macht, würde es gegebenenfalls anzusehen sein, wenn dieser die Preise des Antragstellers nur dadurch unterbieten konnte, daß er entgegen den Gepflogenheiten des anständigen Geschäftsverkehrs ständig die Regeln einer ordnungsgemäßen Preiskalkulation durchbräche und zu Verlustpreisen oder mit einer ungenügenden Gewinnspanne verkaufte. ..

Der Senat erachtet jedoch durch den Antragsteller nicht für glaubhaft gemacht, daß dies beim Antragsgegner der Fall ist. (Wird ausgeführt.)

Es kann demnach davon ausgegangen werden, daß der Antragsgegner bei einem Preise von 0,29 RM pro Liter Treibstoff in der Lage ist, einen angemessenen Gewinn zu erzielen.

Solange der Antragsgegner aber einen angemessenen Gewinn erzielt, ist es auch nicht sittenwidrig, wenn er die Verbandspreise des Antragstellers unterbietet. Preisverbände genießen gegen Wettbewerb keinen größeren Schutz, als jeder andere Mitbewerber. Dieses Unterbieten der Preise des Antragstellers wird auch nicht dadurch unlauter, daß diese Preise mit Rücksicht auf die Verhältnisse der meisten Mitglieder des Antragstellers durchaus angemessen sind und sogar das Mindestmaß dessen darstellen, was die überwiegende Mehrheit dieser Mitglieder braucht, um bestehen zu können. Die Frage, ob der Antragsgegner in unlauterer Weise schleudert, ist lediglich danach zu beurteilen, ob die von ihm geforderten Preise bei den besonderen Verhältnissen seines Betriebes wirtschaftlich vertretbar sind und nicht danach, ob sie für seine Mitbewerber tragbar sind. Eine Wettbewerbshandlung wird nicht dadurch ohne weiteres sittenwidrig, daß sie sich für die Mitbewerber verhängnisvoll auswirkt. Es ist gerade der Zweck eines freien und gesunden Wettbewerbs, daß sich im Interesse der Gesamtheit die Betriebe durchsetzen, die infolge besonderer Leistungsfähigkeit billiger liefern können, und daß die Betriebe, die mit zu hohen Unkosten arbeiten, ausgemerzt werden. Wie der Reichskommissar für Preisüberwachung in seiner in der Tagespresse veröffentlichten Rede v. 9. Nov. 1934 betonte, besteht gerade bei Verbandspreisen die Gefahr, daß sie der Leistungsfähigkeit der schwächeren Mitglieder angepaßt werden und so zu einer Verteuerung der Marktpreise führen. Es ist daher an sich durchaus begrüßenswert und stimmt mit den vom RWiM. mit den VO. gegen Preissteigerungen erstrebten Zielen überein, wenn Preisverbände durch den Wettbewerb von Außenseitern gezwungen werden, ihre Preisgestaltung zu überprüfen.

Die Grenzen zu bestimmen, die auch der Wettbewerb mit an sich erlaubten Mitteln im Interesse der Gesamtheit nicht überschreiten darf, ist lediglich Sache der zuständigen staatlichen Stellen. Es sind dies der RWiM., der Reichskommissar für Preisüberwachung und die von ihnen beauftragten Behörden. Ihnen steht im Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen vom 15. Juli 1933 (RGBl. I, 408) eine Handhabe zur Verfügung, um jeglichen Wettbewerb von Außenseitern auf einem bestimmten Marktgebiet zu verhindern. Solange sie aber von diesen Mitteln keinen Gebrauch gemacht haben und auch nicht eine bestimmte Zielrichtung öffentlich bekanntgegeben haben, ist anzunehmen, daß die Preisregelung auf dem fraglichen Marktgebiet dem freien Wettbewerb überlassen werden soll.

Auf dem Treibstoffmarkt sind derartige Maßnahmen, durch die das Unterbieten des Antragsgegners unzulässig werden würde, bisher nicht getroffen worden. In einer dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz des Antragsgegners in dieser Sache vom RWiM. erteilten und dem Senat vorgelegten Auskunft vom 26. Nov. 1934 (III 2559/34) heißt es sogar ausdrücklich, daß der RWiM. aus Anlaß eines Rechtsstreits zwischen einer Tankstelle und einem lokalen Verbande zur Zeit keine Erklärung zur Frage der amtlichen Treibstoffpolitik abgeben könne.

Solange aber eine solche Stellungnahme des RWiM. hinsichtlich seiner Pläne am Treibstoffmarkt nicht erfolgt ist, können allgemeine wirtschaftspolitische Erwägungen für die Beurteilung der Frage, ob der Antragsgegner durch sein Unterbieten sittenwidrig handelt, nicht herangezogen werden. In diesem Sinne hat sich auch der RWiM. in seiner vorerwähnten Auskunft ausgesprochen. Unter diesen Umständen kann das Verhalten des Antragsgegners auch nicht wegen Verstoßes gegen die wirtschaftspolitischen Absichten des RWiM. als sittenwidrig bezeichnet werden. Keineswegs kann es dem Antragsgegner als Verstoß angerechnet werden, wenn er sich hinsichtlich der behaupteten Pläne des RWiM. nicht lediglich auf die Erklärungen von Vertretern seiner schärfsten Mitbewerber verließ.

Ob der Antragsgegner die Absicht hatte, seine Preise nur vorübergehend zu senken, um seinen Betrieb einzuführen, kann dahingestellt bleiben. Eine solche Absicht würde im vorl. Falle schon deshalb nicht sittenwidrig sein, weil, wie oben erörtert, dem Antragsgegner auch bei den gesenkten Preisen eine ausreichende Gewinnspanne verbleibt.

(OLG. Köln, 8. ZivSen., Urt. v. 1. Febr. 1935, 8 U 160/34.)

Eingef. von RA. Dr. Hugo Zilkens, Köln.

*

Trotzdem bauen beide Wettbewerbsarten auf der gleichen Grundlage auf. Denn der Wettbewerb der gewerblichen Wirtschaft hat mit dem der Agrarwirtschaft eines gemein: Er muß geordnet sein. Ordnung der Wirtschaft, Ordnung des Wettbewerbs ist aber nicht mit „Festpreis- oder gar Mindestpreissystem“ zu identifizieren.

Den dem nationalsozialistischen Gedankengut entsprechenden Weg zur Preisordnung in der gewerblichen Wirtschaft hat der Preiskommissar Dr. Goerdeler in seiner auch in der Entsch. angeführten Verlautbarung gewiesen: Richtpreise, bei deren wesentlicher Unter- oder Überschreitung sich der betr. Wettbewerber zu verantworten hat! Kann er nachweisen, daß die geforderten Preise seinen Gestehungskosten entsprechen, daß niedrige Preise z. B. nicht zu Lasten gerechter Löhne, rechtzeitiger Zahlung der Steuern und Sozialversicherungsbeiträge usw. erfolgen, ist er gerechtfertigt und kann auch dann — wie im vorl. Falle — niedrige Preise nehmen, wenn ein Verband höhere Preise festgesetzt hat und diese als angemessen anerkannt sind. Denn der Gemeinnutz, der den Leistungseinsatz für die Volksgemeinschaft verlangt, geht auch vor Branchennutz! Stellt sich dagegen heraus, daß es sich um echte Schleuderpreise, d. h. Preise unter Gestehungskosten bzw. ohne Gewinn, handelt, kann eingegriffen werden. Bei solcher Regelung, bei der ein Branchenegoismus ausgeschaltet wäre, können auch die Fachgruppen selbst die Wettbewerbsfragen regeln, deren Mitarbeit auf diesem Gebiete andernfalls eine Gefahr des „Branchenegoismus“ bedeutet hätte.

Legt man diese Gedankengänge zugrunde, ergeben sich die Leitsätze des Urteils eigentlich von selbst, insbes. die Anerkennung der Lauterkeit von niedrigen Preisen, die auf der Leistung beruhen, gegen das Brancheninteresse, aber auch die Anerkennung des „freien Wettbewerbs“, wobei man sich eben nur immer darüber im klaren sein muß, daß Freiheit im nationalsozialistischen Sinne etwas völlig anderes ist als liberalistische „Losgelöstheit“ von der Gemeinschaft. Ebenso ergeben sich die Ausführungen über den Treuhänder und die Kammer daraus, die selbstverständlich nicht Preispolitik betreiben können und dies vorliegend gar nicht beabsichtigt hatten, da die gesamte Führung auf dem Gebiet der Preisgestaltung beim Preiskommissar konzentriert ist.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

[1]) JW. 1932, 1893. [2]) JW. 1934, 171.

7. §§ 198, 419, 426 BGB.; § 3 AnfG. Klage gegen den Vermögensübernehmer, der zugleich Erbe ist. Rechtsschutzinteresse trotz Zahlungstitels gegen den Erblasser. Verjährungsbeginn für den Vermögensübernehmer. Anfechtung trotz Verjährung des Wechselanspruchs. Benachteiligung liegt schon in der Erschwerung der Vollstreckung. Es genügt Kenntnis der Benachteiligungsabsicht im Augenblick der Erfüllung. †)

Der Kl. hat als Indossatar und Inhaber eines Wechsels gegen J. ein rechtskräftiges Urteil erwirkt. Inzwischen hatte J., der mittlerweile verstorben ist, durch notariellen Akt seinen Grundbesitz und Hypothekenforderungen an seinen Neffen, den Bekl., übertragen gegen die Verpflichtung, ihm lebenslänglich Unterhalt und Wohnung zu gewähren. Der Kl. hat gegen den Bekl. aus § 419 BGB. und dem AnfG. Klage erhoben auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die übertragenen Vermögensstücke, hilfsweise auf Zahlung der Wechselsumme.

Infolge der Anschlußberufung bedarf es in erster Linie der Erörterung des Zahlungsanspruchs.

Dieser stützt sich auf § 419 BGB. Der Bekl. hat demgegenüber in erster Linie Abweisung der Kl. wegen des Mangels jedes Rechtsschutzinteresses des Kl. begehrt, weil dieser nach Umschreibung des gegen J. erstrittenen Titels gegen den Bekl. als dessen Alleinerben ohne weiteres vollstrecken könne. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Gerade deshalb weil der Kl. mit einem derartig umgeschriebenen Titel, lediglich in eine Nachlaßmasse von nur 17 *RM* hätte vollstrecken können und sich bei einem Versuch der Vollstreckung in das persönliche Vermögen des Bekl. ohne jeden Zweifel sofort der erfolgreichen Geltendmachung der Haftungsbeschränkung ausgesetzt gesehen hätte, bestand und besteht für den Kl. das Rechtsschutzinteresse, eine Kl. zu erheben mit dem Ziele, auch in das persönliche Vermögen des Bekl. vollstrecken zu können, soweit es von J. als dem Schuldner übernommen ist.

Der Bekl. macht weiter Verjährung geltend. Hiermit muß er durchdringen. Denn es kann dem Kl. nicht beigepflichtet werden, wenn er meint, daß für den Beginn der Verjährung nicht der Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages, sondern die Übertragung des Vermögens selbst, also der Erfüllungsakt, maßgebend sei. Eine Verjährung beginnt nach § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruchs. Der hier in Frage stehende Haftungsanspruch aus § 419 BGB. gegen den Vermögensübernehmer entsteht aber nach dem ganz unzweideutigen Wortlaut des § 419 mit dem Abschluß des (schuldrechtlichen) Vertrages, mag auch die Unmöglichkeit einer Vollstreckung gegen J. erst mit der tatsächlichen Übertragung des Vermögens an den Bekl. eingetreten sein. Der Kl. kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg auf den RGRKomm., welcher wieder auf die Entsch. des RG. 130, 34 [1]) Bezug nimmt, berufen. Denn letztere beschäftigt sich nur mit der Frage, welcher Zeitpunkt die abschließende Grenze für die zu berücksichtigenden Gläubigerforderungen bildet, unterscheidet davon ausdrücklich, „den Beginn der Haftung des Vermögensübernehmers“ und erklärt es mindestens „in Fällen dieser Art“ für „innerlich unmöglich“, daß die Grenze mit dem Beginn zusammenfalle. Unbestritten hat der Kl. lange nach dem Abschluß des Vermögensübergabevertrags den Wechsel präsentieren und protestieren lassen und noch später die Kl. gegen ihn erhoben. Die hierdurch dem J. gegenüber erfolgende Unterbrechung der Verjährung des Wechselanspruchs war auf den Anspruch gegen den Bekl. aus seiner vollständig selbständigen Haftung als Gesamtschuldner ohne Einfluß. Gemäß § 425 BGB. wirkte vielmehr die Unterbrechung durch die Wechselklage nur gegen J., so daß die für den Bekl. gesondert laufende dreijährige Verjährung bereits lange vollendet war, als ihm die Klageschrift zugestellt wurde. Hiernach war der Antrag auf Zahlung abzuweisen.

Zu der Verurteilung auf Duldung der Zwangsvollstreckung auf Grund des AnfG. meint der Bekl. zunächst, daß er schon wegen der Verjährung des Wechselanspruchs nicht in Anspruch genommen werden könne, weil der Kl. damit auf einem Umwege das gleiche Ziel erreiche, als wenn keine Verjährung vorliege. Der Bekl. verkennt hierbei, daß es sich um zwei ganz verschiedene Ansprüche handelt, und daß die für Wechselansprüche wegen ihrer besonderen Natur und des Zwecks des Wechsels festgesetzte kurze Verjährung keine Auswirkungen darüber hinaus auf andere nicht diesen Sondervorschr. unterliegende, weil anders geartete Ansprüche haben kann.

Der Bekl. bestreitet sodann das Vorliegen einer Benachteiligung des Kl., weil dieser gerade durch den Abschluß des Vermögensübergabevertrages die Möglichkeit erhalten habe, ihn aus § 419 BGB. in Anspruch zu nehmen, wobei außer acht bleiben müsse, daß dieser Anspruch infolge der eigenen Unterlassung des Kl. nachher verjährt sei. Dies ist aber ein Fehlschluß. Eine Benachteiligung des Kl. liegt schon darin, daß er nicht mehr gegen J., gegen welchen er einen Titel besitzt, vollstrecken kann, sondern sich erst unter Aufwendung von Kosten, Mühen und Zeit gegen den Bekl. einen neuen Titel verschaffen muß, bzgl. dessen es ungewiß ist, ob

[1]) JW. 1931, 40.

Zu 7. Den verschiedenen Entsch. ist in allem zuzustimmen. Die Rechtslage bei einer Vermögensübernahme nach § 419 BGB. ist sehr klar zum Ausdruck gebracht. Zunächst hat das OLG. mit Recht das Rechtsschutzinteresse des Kl. trotz Zahlungstitel gegen den Erblasser bejaht. Es ist an sich richtig, daß ein Titel gegen den Erblasser normalerweise eine neue Klage gegen den Erben selbst überflüssig macht, da der vorhandene Titel nach Umschreibung gegen den Erben vollstreckt werden kann (§ 727 ZPO.). Wenn aber wie hier die Erbschaft nur 17 *RM* beträgt und, wie die Beweisaufnahme ergab, Benachteiligungsabsichten der Gegner bestanden, so ist mit Bestimmtheit anzunehmen, daß die beschränkte Erbenhaftung geltend gemacht wird. Der Titel gegen den Erblasser ist somit praktisch wertlos und hiermit das Rechtsschutzinteresse für eine Klage gegen den Erben in seiner Eigenschaft als Vermögensübernehmer nach § 419 BGB. ohne weiteres gegeben. Der Gläubiger ist berechtigt, die Durchsetzung seines Anspruchs auf anderer Grundlage zu betreiben, wenn ihm das Gesetz eine solche Möglichkeit gibt. Das RG. hat in früheren Jahren das Rechtsschutzinteresse bei § 256 ZPO. oft sehr einschränkend ausgelegt, ist aber dann immer mehr den Bedürfnissen des Rechtslebens entgegengekommen. Diese erweiternde Tendenz ist auch bei Leistungsklagen unbedingt anzuerkennen, da sie den Erfordernissen der Praxis entspricht. Das Gericht ist sicherlich nicht zu Mißbrauch und Austragung rein theoretischer Streitfragen da; umgekehrt aber muß dem Kl. offen stehen, alle Möglichkeiten zu erschöpfen, die er nach dem Gesetze hat, um seine rechtlichen Interessen zu wahren. In unserem Falle kann daher an der Bejahung des Rechtsschutzinteresses m. E. überhaupt kein Zweifel entstehen.

Eine weitere Frage ist die des Verjährungsbeginns für Ansprüche, die sich nach § 419 BGB. gegen den Vermögensübernehmer richten. Auch hier kann an der Ansicht des OLG. kein Zweifel bestehen. Nach § 198 BGB. beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. Dieser aber entsteht gegen den Übernehmer bereits mit dem Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages. Dies ergibt zunächst schon der Wortlaut des § 419; denn ein Vermögen könnte nach geltendem Recht gar nicht durch einen Vertrag in der Weise übernommen werden, daß man darunter bereits die Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände verstünde. Hierzu bedarf es einer Reihe von einzelnen Übertragungsakten wie Übergabe, Auflassung, Abtretung. Unter Übernahme des Vermögens kann daher nur der schuldrechtliche Vertrag gemeint sein, dem die einzelnen Übertragungsakte als Erfüllungsgeschäft folgen. Aber auch vom Sprachlichen abgesehen ist diese Auslegung materiell berechtigt; denn der Gesetzgeber ist bestrebt, den Gläubiger bei Vermögensübernahme möglichst weitgehend zu schützen. Da aber die Vermögensübertragung sich zusammensetzt aus einer Reihe von Einzelübertragungen, so könnte eine Haftung des Übernehmers bei gegenteiliger Ansicht erst in Frage kommen, wenn das ganze Vermögen, das übertragen werden soll, auch wirklich übertragen ist. Die Unzuträglichkeiten einer solchen Auffassung liegen auf der Hand. Auf der anderen Seite wird der Übereigner, bevor er die Vermögensobjekte in Händen hat, nicht benachteiligt, da er jederzeit die Beschränkung seiner Haftung nach § 419 Abs. 2 geltend machen kann. Dieser Auffassung widerspricht nicht die Entsch. des RG. 130, 34 = JW. 1931, 40; denn hier wird nur ausgesprochen, daß alle Forderungen des Übertragenden gegen den Übernehmer geltend gemacht werden können, wenn sie vor der Vollendung des zur Übertragung der einzelnen Aktiva erforderlichen Erfüllungsgeschäfte entstanden sind. Beginn der Haftung ist der obligatorische Vertrag, zeitliche Grenze der übergehenden Schulden die Erfüllung dieses Vertrages. Der Grund für diese Verschiedenheit ist leicht einzusehen; andernfalls fielen Forderungen, die zwischen diesen beiden Zeitpunkten — obligatorisches Geschäft und dingliche Erfüllung — liegen, ins Leere. Der Übertragende würde zwar noch haften, aber da sich die Haftungsgrundlagen — die Aktiva — verschieben, so wäre diese Haftung rein formell, wertlos für den Gläubiger. Eine Haftung des Übernehmenden wäre aber nicht entstanden.

Die Unterbrechung der Verjährung des Wechselanspruchs hat ferner nicht die Unterbrechung der Verjährung des Anspruches gegen den Bekl. als Gesamtschuldner aus § 419 BGB. zur Folge. Die Ansprüche stehen selbständig nebeneinander. § 425 BGB. schließt eine solche Wirkung aus. Klage auf Zahlung kann daher keinen Erfolg haben. Kl. kann nur mit einer Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zum Ziele kommen. Und dies geschieht mittels einer Anfechtungsklage auf Grund des AnfG. Dem steht die Verjährung des Wechselanspruches in keiner Weise

er noch zu dem Vollstreckungsziele führen wird, das er ohne die Vermögensübertragung erreicht haben würde. Hieran ändert sich auch nicht etwa deshalb etwas, weil der Bekl. zufällig gleichzeitig auch Erbe des J. ist. Denn zunächst war dessen Testament jederzeit abänderbar. Dann aber trat die Benachteiligung des Kl. gerade dadurch ein, daß infolge der Vermögensübertragung eine auf Grund seines Titels an sich ohne weiteres mögliche Vollstreckung gegen den Bekl. als Erben aus den bereits angeführten Gründen (Nachlaßmasse von 17 *RM*, Einwand der beschränkten Haftung) vollständig zwecklos war und nicht zu derjenigen Befriedigung des Kl. führen konnte, die er ohne jenen Vertrag bei J. oder seinem Erben gefunden hätte.

Die Benachteiligungsabsicht des J. ist schon aus der Lage der Umstände glaubhaft, aber auch durch die Beweisaufnahme dargetan.

Ebenso ist erwiesen, daß der Bekl. bei der Umschreibung des Eigentums und der Hypotheken im Grundbuch von der Benachteiligungsabsicht Kenntnis hatte. Er behauptet jedoch, auf seine Kenntnis in diesem Zeitpunkte komme es nicht an; sie müsse vielmehr im Augenblick des schuldrechtlichen Vertrages bestanden haben. Soweit er sich hierfür darauf beruft, daß die Anfechtung sich nur gegen den schuldrechtlichen Vertrag richte, kann ihm nicht gefolgt werden. Nach dem Inhalt von Klageantrag und Klagebegründung kann kein Zweifel sein, daß die gesamten Vorgänge, durch welche der Bekl. Eigentum an dem Vermögen des J. erworben hat, angefochten werden sollten und angefochten worden sind. Es muß sodann „die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht z. Z. der Vornahme der Rechtshandlung vorhanden sein ... Soll eine Auflassung oder eine sonstige dingliche Rechtsänderung (Hypothekenbestellung, Rangrücktritt, Verpfändung usw.) anfechtbar sein, so entscheidet der Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch bzw. die Übergabe der Sache oder dieser gleichgestellten Rechtshandlungen" (Warneyer, Anm. 15 zu § 3 AnfG.; Hartmann-Meikel, Anm. 15 zu § 3). Mit Recht beruft sich der Kl. auch auf die Entsch. des RG. 116, 134 [2]), in der es heißt: „Die Eintragung ist (für die dort fragliche Grundstücksübertragung) der das Erfüllungsgeschäft vollendende Akt, der zusammen mit dem schuldrechtlichen und dinglichen Vertrag die benachteiligende anfechtbare Handlung des Schuldners bildet." Es genügt hiernach für die Anfechtung der Vermögensübertragung an den Bekl. dessen Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des J. im Zeitpunkt des das Erfüllungsgeschäft vollendenden Akts, so daß bzgl. des Erwerbs der Grundstücke kein Zweifel an dessen Anfechtbarkeit sein kann, da zu diesem Eigentumserwerb Eintragung erforderlich war und für diesen Zeitpunkt die Kenntnis des Bekl. erwiesen ist.

Anders ist es jedoch bzgl. der Hypotheken. Nach dem Vertrag sind die Hypothekenbriefe bei Vertragsschluß gleichzeitig an den Bekl. übergeben worden unter Abtretung aller Rechte aus denselben. Es kommt also darauf an, ob der Bekl. bereits bei Vertragsschluß Kenntnis von der Benachteiligungsabsicht des J. gehabt hat, da gem. § 1154 BGB. zum Erwerb der Hypothek Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Hypothekenbriefs genügt. Bei dem Bestreiten des Bekl. ist Kl. hierfür beweispflichtig. Nach dem Ergebnis der Zeugenvernehmung kann das Gericht den Beweis indes nicht als erbracht ansehen. Hinsichtlich der übertragenen Hypotheken konnte die Anfechtung des Kl. somit keinen Erfolg haben.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Urt. v. 29. Nov. 1934, 2 U 174/33.)

Ber. von OLGR. Dr. Schmidt, Köln-Braunsfeld.

*

Königsberg

8. §§ 273, 387, 406 BGB. Wird eine Geldforderung von dem Kläger nach Klageerhebung einem Dritten abgetreten, so ist der Beklagte nach Abweisung des größeren Teils der Forderung wegen des ihm erwachsenen Kostenerstattungsanspruchs nicht berechtigt, dem Zessionar gegenüber eine Aufrechnung zu erklären, wohl aber ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen.

In Rspr. und Schrifttum bestehen Zweifel darüber, ob und in welcher Weise ein zum Teil siegreicher Bekl. seinen Kostenerstattungsanspruch im Falle der Abtretung der Klageforderung nach Klagerhebung gegen den Kl. geltend machen kann. Eine Aufrechnung mit dem Kostenerstattungsanspruch scheidet deshalb aus, weil die fällige Forderung von dem Kl. an den Zessionar bereits abgetreten war und der Bekl. von der Abtretung bereits Kenntnis hatte, bevor sein Kostenerstattungsanspruch fällig geworden war. Einer der Ausnahmefälle des § 406 BGB., der unter gewissen Voraussetzungen Aufrechnung gegen den Erwerber der Forderung zuläßt, liegt daher nicht vor.

Wohl aber hält der Senat in einem solchen Falle ein Zurückbehaltungsrecht für gegeben. Das LG. hat ein solches mit der Begr. verneint, daß z. Z. der Abtretung der Forderung an den Zessionar irgendeine Gegenforderung der Bekl. noch nicht entstanden gewesen sei. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Wird der der siegreichen Partei zu erstattende Betrag ziffernmäßig auch erst durch den Kostenfestsetzungsbeschluß festgesetzt und damit fällig, so ist der Anspruch jedoch grundsätzlich bereits mit der Klagerhebung entstanden. Bereits aus dieser ergibt sich die Verpflichtung der klagenden Partei zum Ersatz der Kosten an den Gegner, falls dieser siegreich bleibt. Eine Urteilsforderung zugunsten des z. T. siegreichen Kl. entsteht nur belastet mit dem Kostenerstattungsanspruch des Bekl. Kann der Bekl. mangels Fälligkeit seinen Erstattungsanspruch auch nicht im Prozeß durch Aufrechnung geltend machen, so ist ihm jedoch ein Zurückbehaltungsrecht gegeben.

Durch die im Prozeß erfolgte Abtretung, gegen die sich der Bekl. nicht wehren konnte, kann deren Lage nicht verschlechtert worden sein. Die Gegenforderung der Bekl. war bereits mit Klagerhebung dem Grunde nach entstanden. Infolgedessen kann sie nach § 404 BGB. auch dem neuen Gläubiger ihre dem Kl. gegenüber bestehenden Einwendungen entgegensetzen, d. h. der Zessionar hat den abgetretenen Teilbetrag der Klageforderung nur belastet mit dem Kostenerstattungsanspruch der Bekl. erwerben können.

Im übrigen bestehen gegen die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB. keine Bedenken. Es ist Gegenseitigkeit und Fälligkeit der beiderseitigen Ansprüche gegeben, da es der frühere Kl. ist, der die Zwangsvollstreckung aus dem Urt. betreiben kann. Die beiderseitigen Forderungen beruhen auch auf dem gleichen rechtlichen Verhältnis, als welches der Prozeß anzusehen ist. Aus der Natur des Schuldverhältnisses ergibt sich nichts für einen Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts.

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Urt. v. 3. Jan. 1935, 5 U 188/34.)

*

München

9. §§ 612, 1617 BGB. Eine Dienstleistung ist den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten, wenn die Dienstleistung unter erheblicher Schmälerung

---

entgegen. Daß Kl. hierdurch mit einem anderen Mittel zum selben Ziele gelangt, spricht nicht gegen die Zulässigkeit dieses Mittels. Diese Ansprüche sind voneinander völlig unabhängig. Das Schicksal des einen berührt in keiner Weise das des anderen. Offenbar schwebt dem gegnerischen Einwand ein in fraudem legis Handeln vor. Aber abgesehen davon, daß ein solches Handeln noch nicht prinzipiell Nichtigkeit zur Folge hat, handelt es sich hier um etwas völlig Verschiedenes. Es wird nicht gegen das Gesetz, sondern im Einklang mit dem Gesetz ein vom Gesetz gegebener Anspruch verfolgt.

Endlich ist auch der Entsch. des letzten Punktes zuzustimmen: eine Benachteiligung liegt schon in der Erschwerung der Vollstreckung; denn Kl. konnte zwar den Bekl. aus § 419 in Anspruch nehmen, aber dies erforderte einen neuen Vollstreckungstitel, der Kosten verursacht. Alle einzelnen Gründe für die Benachteiligung sind von dem OLG. überzeugend angeführt. Liegt subjektiv eine Benachteiligungsabsicht vor, so genügt objektiv jede Art von eingetretener Zugriffsverkürzung oder Zugriffserschwerung, insofern nur zwischen der in Frage stehenden Rechtshandlung und der Zugriffsbeeinträchtigung unmittelbar Kausalzusammenhang besteht. Diese Auffassung entspricht der ethischen Tendenz des Gesetzes, das alle unredlichen Manipulationen in dieser Hinsicht treffen will, so daß es auf den Grad der Benachteiligung — völlige Zugriffsvereitlung oder nur Zugriffserschwerung — nicht ankommen kann.

Keinem Zweifel kann es dabei unterliegen, daß die Benachteiligungsabsicht im Zeitpunkt des Erfüllungsgeschäftes vorhanden sein muß. Es ist nicht nur subjektiv eine solche Absicht gefordert, sondern es muß auch durch die in solcher Absicht vollzogene Rechtshandlung unmittelbar eine objektive Benachteiligung herbeigeführt worden sein. Beides muß daher zusammenfallen. Durch das obligatorische Kausalgeschäft wird aber unmittelbar keine Benachteiligung herbeigeführt. Dies liegt im Wesen dieses Geschäftes. Erst das Erfüllungsgeschäft, die Verfügung bringt die unmittelbare Rechtsänderung und damit die Benachteiligung. Im Zeitpunkt seiner Vornahme muß daher die Benachteiligungsabsicht vorhanden sein. Dies hindert nicht, daß sie schon früher vorhanden war und meist schon vorhanden gewesen ist. Immer aber muß sie im Zeitpunkt der Erfüllung, der Verfügung, d. h. der unmittelbaren Rechtsänderung und damit der effektiv eingetretenen Benachteiligung vorhanden sein, wenn die Voraussetzungen der Absichtsanfechtung in und außerhalb des Konkurses erfüllt sein sollen.

Prof. Dr. Theodor Süß, Breslau.

[2]) JW. 1927, 1150.

der Verdienstmöglichkeiten des Kindes in so großem Umfange in Anspruch genommen wird, daß die Dienstleistung ohne Vergütung nicht gewollt sein kann. †)

Nach § 1617 BGB. ist das Kind, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten. Ein Entgelt für diese Dienste kann das Kind nur verlangen, wenn dies vereinbart ist oder als stillschweigend vereinbart zu gelten hat.

Die Vergütung gilt nach § 612 BGB. als stillschweigend bedungen, wenn die Dienstleistung nach den Umständen nur gegen Vergütung zu erwarten ist. Dies ist nach RGRKomm. zu § 1617 BGB. dann anzunehmen, wenn die Dienstleistung unter erheblicher Schmälerung der Verdienstmöglichkeiten des Kindes in so großem Umfange in Anspruch genommen wird, daß die Dienstleistung ohne Vergütung nicht gewollt sein kann (vgl. RG.: LZ. 1920, 298 = BayZ. 1919, 420).

Bei dem Anwesen des K. R. handelte es sich um einen größeren Bauernhof. Die Gebäulichkeiten waren mit 41 000 RM in der Brandversicherung, beim Anwesen waren rund 90 Tagwerk landwirtschaftliche Grundstücke. Xaver und Josefa R. setzten seit ihrer frühesten Jugend ihre ganze Arbeitskraft zur Bewirtschaftung des Anwesens ein, der Sohn als Knecht, die Tochter als Magd. Zur Zeit der Zwangsversteigerung war Xaver R. 32, Josefa R. 24 Jahre alt. Eine Aussicht auf den Erwerb des Anwesens hatten beide längst nicht mehr. Der Vater K. R. war in seinen Vermögensverhältnissen immer mehr zurückgekommen, woran jedenfalls nicht nur ungünstige persönliche Verhältnisse Schuld waren, sondern wozu die allgemeine schlechte Wirtschaftslage wohl das Ihre beitrug. Das RErbhofG., das dem Bauern seine Scholle zu erhalten bestimmt ist, hatte noch keine Geltung. Nach Ansicht des BG. war bei dieser Sachlage die von den Bekl. solange Zeit hindurch unter Aufopferung jeder anderen Verdienstmöglichkeit fortgesetzte Dienstleistung vom Vater nicht als eine unentgeltliche zu erwarten. Die Klagepartei macht zwar geltend, in den Kreisen der ländlichen Bevölkerung, insbes. in der Gegend von O., gelte es als selbstverständlich, daß die Kinder, die in der elterlichen Landwirtschaft tätig seien, hierfür keinen Lohn bekämen. Dies mag im allgemeinen zutreffen, unter den geschilderten besonderen Verhältnissen ist es nach Überzeugung des BG. nicht der Fall.

(OLG. München, 6. ZivSen., Urt. v. 4. Okt. 1934, BerR. L 1230/33 VI.)

Ber. von GerAss. Dr. Braun, Günzburg.

*

Stuttgart

10. § 245 HGB. **Hängt die Vergütung der Aufsichtsräte von der Höhe des Aktienkapitals ab, so wird sie durch dessen Herabsetzung gemindert, auch wenn diese erst nach Ablauf des Geschäftsjahrs erfolgt.**

Das Aktienkapital der Bekl. wurde in der GenVers. v. 23. März 1933 mit Wirkung für das Jahr 1932 auf die Hälfte herabgesetzt. Zwei Aufsichtsräte verlangten gleichwohl ihre Vergütung, die nach der Satzung in 1% des Aktienkapitals besteht, aus dem alten Betrag, weil ihr Anspruch mit Ablauf des Jahres 1932 erworben worden sei. Das LG. entsprach der Klage teilweise, das OLG. wies sie ab. Die Kl. berufen sich auch auf JW. 1930, 388 Anm., wonach die Vergütung nach Ablauf des Geschäftsjahres nicht mehr herabgesetzt werden kann. Hier steht jedoch keine Änderung der Vergütung in Frage, sie bleibt vielmehr in Höhe von 1% des Aktienkapitals bestehen. Daß dieses zugrunde gelegt werde, damit waren die Aufsichtsräte von Anfang an einverstanden, sie mußten also auch damit rechnen, daß das Aktienkapital jederzeit geändert werden kann.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Urt. v. 29. März 1933, U 35/34.)

*

11. §§ 142, 145 HGB. **Bei Übertragung einer offenen Handelsgesellschaft auf einen Teilhaber geht auf diesen das Grundeigentum der Gesellschaft ohne Grundbuchänderung über. Soll daran Miteigentum der bisherigen Gesellschafter entstehen, so ist Auflassung und Eintragung nötig.**

Die OHG. Gebr. E., deren Teilhaber Artur und Julius E. waren, ging 1901 auf den letzteren durch Vertrag über, nach dessen Tode 1932 auf seine Witwe und zwei Söhne durch Erbgang. Zum Geschäft gehört ein Gebäude, eine Änderung im Grundbuch unterblieb, bis am 13. Juni 1933 das FinA. eine SichHyp. wegen rückständiger Steuern und gleichzeitig die Witwe und die Söhne des J. E. als Eigentümer eintragen ließ. Hiergegen verlangen Artur E. und die Erben des J. E. Berichtigung dahin, daß als Eigentümer je zur Hälfte Artur E. und die Erben des J. E. eingetragen werden. Sie behaupten, bei dem Übergang 1901 sei das Grundstück ausgenommen und vereinbart worden, daß es gemeinsames Eigentum von A. und J. E. bleibe. In der Folge seien Erträgnisse und Steuern hälftig geteilt worden. Auch habe am 4. Jan. 1933 die Witwe des J. E. in notarieller Erklärung das Eigentum des A. E. an der Hälfte anerkannt und gemeinsam mit ihm die Überschreibung der Hälfte auf ihn beantragt.

Die Berichtigung wurde versagt. Das Haus gehörte den beiden Teilhabern zur Gesamthand. J. E. übernahm das Geschäft mit Aktiven und Passiven, eine Ausnahme für das Haus wurde in der Erklärung zum Handelsregister nicht gemacht. Damit wurde J. E. Alleineigentümer des Hauses ohne Auflassung und Eintragung (RG. 65, 238; 68, 415). Selbst wenn nach Vereinbarung das Anwesen von der Übernahme ausgeschlossen worden wäre, wurde am Gesamthandverhältnis nichts geändert; es hätte bzgl.

Zu 9. Die Entsch. wird der Sachlage nicht gerecht.

Wie der oben nicht mit abgedruckte Tatbestand ergibt, hat die Kl. (eine Viehgroßhandlung) die Zwangsversteigerung des Landguts betrieben, das den Eltern der beiden Bekl. gehört; in diesem Verfahren haben die Bekl. Lohnforderungen für zwei Jahre angemeldet, und die Kl. hat Widerspruch gegen den Teilungsplan erhoben. Die Behauptung der Bekl., es sei i. J. 1930 mit dem Vater mündlich vereinbart worden, daß sie ihre bis dahin unentgeltlich geleisteten Dienste auf dem elterlichen Hofe von nun an gegen Bezahlung des üblichen Dienstbotenlohnes verrichten sollten, haben beide Instanzen, trotz Bestätigung durch den Vater als Zeugen, für unglaubwürdig angesehen. Daß irgendwann einmal ein Barlohnbetrag auch wirklich gezahlt oder daß Versicherungsbeiträge entrichtet worden seien, ist nicht einmal behauptet worden. Wenn der Vater in seinen Vermögensverhältnissen immer mehr zurückgekommen war, so läßt diese Tatsache doch gerade nicht darauf schließen, daß ein entgeltliches Dienstverhältnis mit den Kindern beabsichtigt war, sondern unter diesen Umständen hatten die Kinder erst recht die Pflicht, dem Vater durch unentgeltliche Dienstleistung beizustehen, um so mehr, wenn in der M.er Gegend — was das Gericht ja als zutreffend unterstellt — die allgemeine Übung besteht, daß die in der elterlichen Landwirtschaft tätigen Hauskinder grundsätzlich keinen Lohn bekommen.

Zu Unrecht beruft das Urt. sich auf die Entsch. des RG. vom 10. Juli 1919 (LZ. 1920, 298 = BayZ. 1919, 420). Dort lag der Fall ganz wesentlich anders. Eine Landwirtstochter, die viele Jahre im Haushalt und im landwirtschaftlichen Betriebe ihres verwitweten Vaters tätig gewesen war, hatte nach dessen Tode von den Miterben Lohnzahlung verlangt mit der Begr., daß der Vater sie ins Haus genommen habe, nachdem vor ihr ihre Schwester dort gegen Entgelt die Wirtschaft geführt, und daß er ihr ausdrücklich neben vollem Unterhalt einen bestimmten Geldbetrag zugesagt habe, und das RG. hob auf, weil das BG. diese Behauptungen übergangen hatte; weiter war das BG. nicht darauf eingegangen, daß nach dem Vorbringen der Kl. in den bäuerlichen Kreisen der dort in Betracht kommenden Gegend die Töchter der Hofbesitzer, wenn sie die Stellung einer Wirtschafterin einnahmen, herkömmlicherweise neben ihrem Unterhalt besoldet wurden. Die Tatsache, daß die Kl. ihre ganze Arbeitskraft für den väterlichen Betrieb eingesetzt hatte, war also in dem vom RG. entschiedenen Falle nur im Zusammenhang mit einer ganzen Reihe anderer sehr schwerwiegender Umstände in Betracht gekommen.

Das RArbG. hat sich schon wiederholt zu der hier vorl. Frage ausgesprochen, und wenn es auch die Entsch. immer im wesentlichen von den Umständen des einzelnen Falles abhängig macht, so hat es doch eine Reihe maßgebender Gesichtspunkte hervorgehoben, die auch mehrfach den Gegenstand kritischer Besprechungen gebildet haben (vgl. z. B. JW. 1933, 720; 1934, 1432 und 2650; ArbRSamml. 20, 55). Das RArbG. steht auf dem Standpunkt, daß regelmäßig bei Dienstleistungen eines dem elterlichen Hausstand angehörenden und von den Eltern unterhaltenen Kindes für Hauswesen oder Geschäft der Eltern „eine tatsächliche Vermutung stärkster Art gegen das Vorliegen eines arbeitsvertraglichen und für das Vorliegen eines rein familienrechtlichen Verhältnisses nach § 1617" spreche (JW. 1934, 1062); eine andere Beurteilung könne besonders bei außergewöhnlich günstigen Vermögensverhältnissen, die den Rahmen der bäuerlichen Lebenshaltung auffallend überschreiten, gerechtfertigt sein (JW. 1933, 720 = RArbG. 12, 94). Diese grundsätzliche Auffassung ist also der des vorl. Urteils gerade entgegengesetzt. Leider ist das OLG. München mit keinem Wort darauf eingegangen.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

dieses Gegenstands Liquidation gem. § 145 HGB. stattfinden müssen. Wollten die Teilhaber, daß das Haus nunmehr Miteigentum i. S. des § 1008 BGB. werde, so war Auflassung und Eintragung im Grundbuch nötig. Ebenso, wenn darüber eine besondere Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet werden sollte (RG. 136, 402). Die Vereinbarung v. 4. Jan. 1933 wurde von der Witwe ohne die erforderliche Mitwirkung ihrer Söhne geschlossen und führte nicht zu einem Antrag ans GBA. Es könnte nur eine Umschreibung auf ein Gesamthandverhältnis zwischen A. E. und den Erben des F. E. in Frage kommen, worauf die Antragsteller hingewiesen wurden, aber nicht eingegangen sind.

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Okt. 1934, F 49/34.)

Landgerichte

Berlin

1. §§ 133, 157 BGB. Auslegung von Freizeichnungen in Mietverträgen. †)

Die Kl. ist Mieterin im Hause des Bekl. In der Nacht vom 29. zum 30. April 1934 drangen bei einem Unwetter erhebliche Wassermengen in die im vierten Stockwerk liegende Wohnung der Kl. Dabei wurden verschiedene Sachen der Kl. beschädigt. Die Kl. verlangt auf Grund dieses Sachverhalts vom Bekl. Schadensersatz. Sie hat behauptet, der eingetretene Schaden sei auf eine fehlerhafte Dachbauart zurückzuführen ...

§ 3 Abs. 3 des Mietvertrages steht dem Klaganspruch nicht entgegen.

Er lautet: „Insoweit Vermieter beim Vertragsabschluß vorhandene oder später eintretende Mängel der Mietsräume zu vertreten hat oder der vertragsmäßige Gebrauch derselben durch dritte Personen beeinträchtigt wird, steht dem Mieter kein Anspruch auf vorzeitige Kündigung oder Schadensersatz oder Mietsminderung zu, er kann vielmehr nur die Beseitigung des Mangels oder der Störungen vom Vermieter, wenn und soweit derselbe sie zu vertreten hat, verlangen; falls Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels länger als 14 Tage von der Benachrichtigung ab im Verzuge ist, darf Mieter ihn selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen."

Diese Vertragsbestimmung muß, wie jede andere, nach § 157 BGB. so ausgelegt werden, wie Treu und Glauben es erfordern. Ausgangspunkt der Auslegung ist unter diesem Gesichtspunkt der Satz, daß solche den Mieter drückenden Best. in vom Vermieter dem Mieter zur Unterschrift vorgelegten Formblattverträgen möglichst eng und in einer den Mieter möglichst schonenden Weise auszulegen sind (KG.: GrundE. 1932, 86). Im vorl. Fall muß angenommen werden, daß dem Mieter nach der Fassung der Freizeichnung nicht die Gewährleistung überhaupt genommen (KG.: MietGer. 1933, 45), sondern daß er darauf verwiesen wird, die ihm gebührende Gewährleistung in bestimmter Weise (Beseitigungsanspruch) und bei Verzug länger als 14 Tage von der Benachrichtigung ab Selbstbeseitigungsrecht mit Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen) zu verlangen. Das folgt aus dem Satzteil der Freizeichnung, der mit „er kann vielmehr nur ..." beginnt. Da dieser Satzteil hinzugefügt wurde, ist zum Ausdruck gebracht, daß die Freizeichnung des ersten Satzteils nicht bedingungslos gelten, vielmehr die dem Mieter zustehende Gewährleistung, die der Vermieter nicht überhaupt beseitigen will, nicht durch Kündigung, Minderung oder Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, sondern durch Geltendmachung des Beseitigungsanspruches und notfalls ähnlich wie in § 538 Abs. 2 BGB. erfolgen soll. Wenn somit die Freizeichnung nicht als absolute, sondern nur als relative aufgefaßt werden kann, dann gilt sie nur, soweit die Rechte, auf die der Vermieter den Mieter im Nachsatz verweist, eine nach Treu und Glauben ausreichende Gewährleistung darstellen. Nur insoweit auch ist die Klausel billigenswert. Wenn also beispielsweise durch Rohrbruch Flecken in der Tapete entstehen, kann nach § 3 Abs. 3 des Mietvertrages der Mieter weder nach § 542 noch nach § 537 BGB. vorgehen. Der Anspruch auf Beseitigung ist ausreichende Gewährleistung. Anders liegt es jedoch, wenn der Mieter wie hier durch den Mangel der Mietsache an seinen Sachen einen besonderen Schaden erleidet. Dann ist ihm mit der Beseitigung des Mangels allein nicht gedient. Er beansprucht Ersatz seines besonderen Schadens. Wenn der Vermieter auch diese Schadensersatzansprüche aus Beschädigung von Sachen des Mieters ausschließen wollte, durfte er nicht im Nachsatz der Freizeichnung darauf hinweisen, daß er verständigerweise nur bestimmte ihm nicht genehme Formen der Gewährleistung ausschließen, aber materiell dadurch Gewähr leisten wolle, daß der Beseitigungsanspruch und u. U. ein Selbstbeseitigungsrecht mit Anspruch auf Ersatz der Auslagen gegeben sei. Er durfte dann das Wort „Schadensersatz" nicht in den gegebenen Zusammenhang, in den er die Freizeichnung von Mängeln im Vordersatz und die Verweisung auf den Beseitigungsanspruch im Nachsatz stellte, hineinsetzen, ein Zusammenhang, in den der Ausschluß der Haftung für besondere Schäden des Mieters im Grunde nicht hingehört. Der Mieter, der die Freizeichnung vor der Unterzeichnung des Vertrages durchliest, wird allzu leicht mit dem Gedanken unterzeichnen, daß der Beseitigungsanspruch ihm die Gewährleistung verschaffe. Daß er überhaupt keinen Anspruch haben solle, wenn ihm beispielsweise die herabstürzende Decke den Körper oder die Gesundheit verletzt, darauf braucht er bei der vorliegenden unklaren und irreführenden Fassung nicht zu kommen. Wenn der Vermieter diese Schadensersatzrechte dem Mieter materiell nehmen will, muß er in den Vertrag mit klaren Worten schreiben: Für einen Schaden, der durch einen Mangel der Mietsache entsteht, hafte ich nicht. Deshalb ist auch bei vielen in Formblattverträgen vorgesehenen Freizeichnungen noch der weitere Satz hinzugefügt: „Insbesondere haftet der Vermieter nicht für durch ... Wasser usw.. entstandene Schäden." Davon steht jedoch im vorl. Vertrage nichts. Wenn die geschilderte Auslegung noch durch den Wortlaut der Klausel genauer belegt werden soll, dann mag darauf hingewiesen werden, daß im Vordersatz die Haftung für „Mängel" ausgeschlossen und im Nachsatz gesagt ist „er kann vielmehr nur Beseitigung des Mangels verlangen". Daraus folgt, daß der Haftungsausschluß im ersten Satzteil nur wegen solcher Mängel gedacht ist, deren Beseitigung verlangt werden kann. Wenn der Vermieter etwas anderes gemeint hat, ist die Klausel unklar und irreführend. Diese Mängel der Fassung gehen nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zu Lasten des Vermieters, der dem Mieter das von ihm ausgewählte fertige Formblatt zur Unterschrift vorlegt. Das BG. ist daher der Auffassung, daß die Freizeichnung wegen der eigenartigen Verknüpfung mit dem Beseitigungsanspruch sich auf alle Fälle, in denen durch einen

---

Zu 1. Die Entsch. ist im Ergebnis und in der Begr. richtig. Es entspricht durchaus dem gesunden Volksempfinden, daß Unklarheiten in der Fassung von Formblattverträgen zu Lasten des Vermieters gehen. Freizeichnungsklauseln, die in solchen Formblattverträgen enthalten sind, bedürfen einer engen Auslegung. Die Rspr. hat von jeher diese Grundsätze der Auslegung sich zu eigen gemacht. Das Ergebnis liegt auch im Sinne des heutigen Gemeinschaftsgedankens im Rechtsleben. Die vertrauensvolle Hausgemeinschaft, die der Mietvertrag zwischen Vermieter und Mieter begründet, legt dem Vermieter eine Schutzpflicht gegenüber dem Mieter auf: Er muß mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln verhüten, daß der Mieter oder dessen Familienangehörige an ihrer Person und ihrer beweglichen Habe durch Schadhaftigkeit des Gebäudes Schaden erleiden. Demgemäß muß er in erster Linie dafür sorgen, daß das Dach in ordnungsmäßigem Zustande erhalten wird; ferner muß er auch den baulichen Zustand der Decken und Wände des gesamten Gebäudes beobachten. Von dieser Schutzpflicht kann sich der Vermieter grundsätzlich nicht freizeichnen, er würde sonst gegen den Geist der Hausgemeinschaft verstoßen. Auch im vorl. Falle war diese Freizeichnung nicht erfolgt. Der Vermieter berief sich jedoch darauf, daß er von der Schadensersatzpflicht, die sich aus der Verletzung seiner Schutzpflicht ergibt, also von einer sekundären Verpflichtung auf Grund der Vertragsklausel frei sei. Im heutigen Einheitsmietsvertrag ist diese Freizeichnung nicht mehr vorhanden. Auch diese Freizeichnung dürfte gegen den Geist der durch den Mietsvertrag begründeten Hausgemeinschaft verstoßen. Wenn die obige Entsch. zu dem Ergebnis kommt, daß der Vermieter sich auf die Vertragsklausel nicht berufen könne, so entspricht dieses durchaus dem jetzigen Geist, von dem das Mietrecht beherrscht wird, wenn auch die Begr. sich allein auf die Auslegung des Vertrages beschränkt.

Die Ausführungen, mit denen das Urteil seinen Rechtsstandpunkt begründet, können, so richtig sie im Ergebnis sind, in ihrer Form nicht befriedigen. Der Ruf nach volkstümlicher Rspr., der mit Recht allenthalben erhoben wird, verlangt von dem Richter eine klare Sprache. Die Rechtsausführungen des obigen Urteils sind in eine schwer verständliche Form gekleidet, die von den Parteien wohl kaum verstanden werden kann. Ein volksnaher Richter muß auch schwierige Gedankenreihen in leichtverständlicher Weise darstellen können, damit das Urteil dem Verständnis des Volkes zugänglich wird. Dabei ist es keineswegs nötig, das Verständnis des primitivsten Volksgenossen zugrunde zu legen, vielmehr kann der Richter durchaus einen gewissen Bildungsgrad unterstellen. Jeder Rechtswahrer sollte immer wieder darauf hingewiesen werden, wie wichtig es ist, ständig an der Verbesserung des eigenen Stils zu arbeiten.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Mangel der Mietsache ein besonderer Schaden an Leben, Körper oder Gesundheit oder den Sachen des Mieters entsteht, nicht bezieht. Das Wort „Schadensersatz" in der Klausel ist daher praktisch nahezu bedeutungslos. Die entscheidende Bedeutung der Best. liegt in der Freizeichnung von § 537 und § 542 BGB.

(LG. Berlin, 48. ZK., Urt. v. 3. Jan. 1935, 248 S 8145/34.)

Ber. von GerAss. Dr. Lüdtke, Berlin.

*

2. § 138 BGB. **Verlangt der Hauseigentümer lediglich für die Genehmigung zum Eintritt eines neuen Mieters in den bisherigen Mietvertrag die Zahlung einer Abstandssumme, so widerspricht ein solches Verlangen, demgegenüber eine gleichwertige Gegenleistung nicht besteht, den Grundsätzen des Nationalsozialismus, also auch den guten Sitten. Als Urteilsgrundlagen haben die heutigen Anschauungen zu gelten, nicht aber die bei Abschluß des Vertrages herrschenden.**

Die Kl. betrieben von 1927—1931 im Hause des Bekl. ein Milchgeschäft. Im Jahre 1931 mußten sie das Geschäft verkaufen. Sie zahlten dem Bekl. dafür, daß er den Eintritt des Käufers in den bisherigen Mietvertrag genehmigte, eine „Abstandssumme" von 950 *RM*; dieser Betrag setzte sich zusammen aus 10% des Kaufpreises und den Kosten eines früheren Prozesses der Kl. gegen den Bekl., in dem der Bekl. zum Tragen der Kosten verurteilt worden war. Die Kl. verlangen die 950 *RM* zurück mit der Behauptung, der 1931 geschlossene Vertrag verstoße gegen die guten Sitten und sei daher nichtig. — Aus den Gründen:

Der Anspruch ist begründet.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Zahlung der Klagesumme an den Bekl. aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, ist zunächst davon auszugehen, daß besonders in den Nachkriegsjahren die Zahlung einer sogenannten „Abstandssumme" an den Hauseigentümer für dessen Genehmigung zum Eintritt eines neuen Mieters in den bisherigen Mietvertrag vor Ablauf der Kündigungsfrist üblich geworden war. Lagen bei einem solchen Verlangen nicht die hauptsächlich nach subjektiven Gesichtspunkten zu beurteilenden Merkmale des § 138 Abs. 2 BGB., nämlich die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit vor, oder ergab sich aus dem Gesamtcharakter die Sittenwidrigkeit nicht schlechthin, so galt ein solches Verlangen grundsätzlich als berechtigt. In diesem Sinne hat sich die bisherige Rspr. vor der nationalsozialistischen Erhebung ausgesprochen.

Dieser Auffassung kann jetzt nicht mehr beigetreten werden, weil sie mit der vom Nationalsozialismus getragenen staats- und wirtschaftspolitischen Weltanschauung unvereinbar ist. Diese auch die heutige Rspr. beherrschende Weltanschauung kennt eine rechtlich und wirtschaftlich in irgendeiner Art zu billigende Überlegenheit des wirtschaftlich Stärkeren gegenüber dem wirtschaftlich Schwächeren nicht mehr. Sie versagt daher der wirtschaftlichen Übermacht der besser gestellten Volksgenossen den früher auf liberalistisch-individualistische Denkungsweise gestützten Schutz und stellt es allein auf den Gemeinschaftsgedanken ab.

Von diesem Standpunkt aus betrachtet ist die Vereinbarung der Parteien sittenwidrig.

Daß der Hauseigentümer im Verhältnis zum kleingewerbetreibenden Mieter als der wirtschaftlich Stärkere anzusehen ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Diese wirtschaftliche Überlegenheit darf daher nicht dazu gebraucht werden, um mühelos ohne Aufwendung von Dienst- oder Sachleistungen an dem erarbeiteten Verdienste eines Volksgenossen teilzunehmen. Verlangt daher der Hauseigentümer lediglich für die Genehmigung zum Eintritt eines neuen Mieters in den bisherigen Mietvertrag die Zahlung einer Abstandssumme, so widerspricht ein solches Verlangen, demgegenüber eine gleichwertige Gegenleistung nicht besteht, der heute herrschenden Auffassung. Ist ein solches Verlangen aber unvereinbar mit den Grundsätzen des Nationalsozialismus, so verstößt es damit auch gegen die guten Sitten, weil der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten nicht enger ausgelegt werden kann, als ein Verhalten, das gegen die nationalsozialistischen Grundsätze im Handels- und Wirtschaftsleben verstößt.

Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß die Zahlung der Abstandssumme vom Mieter zunächst gebilligt worden ist. Es ist nämlich dabei zu berücksichtigen, daß der Mieter unter dem Druck der Verhältnisse nichts anderes tun kann, als dem Verlangen des Vermieters nachzukommen. Würde er sich dem Willen des Vermieters nicht fügen, so würde er sein Geschäft nicht an einen Dritten verkaufen können und er wäre damit zu einem erheblichen Teil um den Erfolg seiner Arbeit gebracht.

Darin offenbart sich aber am stärksten die bessere Lage des wirtschaftlich Stärkeren gegenüber dem wirtschaftlich Schwächeren. Es kommt hinzu, daß vorliegend die Kl. außer der Abstandssumme von 800 *RM* an den Bekl. noch weitere 150 *RM* Kosten aus einem früheren Rechtsstreit zu zahlen hatten, in dem sie gegen den Bekl. ein obsiegendes Urteil erstritten hatten, und in dem die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. auferlegt waren.

Der Vertrag zwischen den Parteien ist seitens der Kl. nur unter dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse geschlossen worden. Das geht am klarsten aus ihrem Schreiben vom 26. Mai 1931 hervor, in welchem sie am Schlusse dem Bekl. mitteilen, daß sie nur „gezwungenermaßen" die sämtlichen Forderungen des Bekl. anerkennen würden. Irgendeine auch nur annähernd gleichwertige Gegenleistung besteht demgegenüber nicht. Im Gegenteil, der Bekl. ist nur noch in eine bessere Lage dadurch versetzt worden, daß die Kündigungsfrist mit dem Käufer als neuem Mieter erheblich verlängert worden ist. Diese Tatsache bedeutet für den Bekl. sogar einen wirtschaftlichen Vorteil, weil erfahrungsgemäß i. J. 1931 die Wirtschaftslage so war, daß jeder Hauseigentümer zufrieden war, wenn er Mieter für Geschäftsräume finden konnte.

Anders freilich wäre es, wenn seine Lage sich wirtschaftlich durch den Eintritt des neuen Mieters erheblich verschlechtern würde, wenn insbes. der Mietzins bedeutend herabgesenkt würde. In einem solchen Falle würde das Entgegenkommen des Hauseigentümers eine gleichwertige Gegenleistung darstellen. So war die Rechtslage in einem Falle, der dem erk. Gericht zur Beurteilung vorgelegen hatte. In jenem Falle war der Mieter mit der Zahlung des Mietzinses erheblich in Rückstand gekommen, und der Vermieter hatte als Ausgleich für diese rückständigen Mietzinsbeträge die Zahlung einer Abstandssumme für die Genehmigung zum Eintritt eines neuen Mieters in den bisherigen Mietvertrag verlangt. Die Abstandssumme war geringer als der Mietzinsrest. Hier hatte das erkennende Gericht keine Bedenken, das Verlangen des Vermieters als berechtigt anzusehen.

Diese Tatsachen liegen jedoch hier nicht vor, es mußte daher der Vertrag als sittenwidrig angesehen werden.

Ist aber ein solcher Vertrag nach den heute geltenden Anschauungen nichtig, so kann es rechtlich nicht darauf ankommen, daß i. J. 1931 eine andere Auffassung galt. Abgesehen davon, daß es die Rspr. auch damals grundsätzlich auf den Einzelfall abstellte, kann der Hinweis des Bekl. darauf nicht durchgreifen, weil als Urteilsgrundlage die heutigen Anschauungen zu gelten haben. Würde der Ansicht des Bekl. zu folgen sein, so würde eine frühere Rechtsanschauung in die heutige Zeit mit hineingetragen werden, die dem Gerechtigkeitsgefühl aller billig und gerecht denkenden Volksgenossen widersprechen würde.

Der weitere Hinweis des Bekl., daß eine Ber. auf die heutigen Anschauungen ganz allgemein die Geltendmachung derartiger Ansprüche, wie der vorliegende, im Gefolge haben würde, ist verfehlt. Würde dieser Hinweis als begründet angesehen werden, so würde damit lediglich Rücksicht auf die wirtschaftlich stärkeren Volksgenossen genommen werden, und es würde dadurch eine Anschauung gebilligt werden, die mit den Grundsätzen des Nationalsozialismus, insbes. mit dem Gemeinschaftsgedanken, unvereinbar wäre.

(LG. Berlin, 87. ZK., Urt. v. 30. Jan. 1935, 287 S 10212/34.)

Eingef. von RA. Strohbusch, Berlin.

*

3. § 7 MietzVO. v. 17. April 1924 (GS. 474). **Kein Schadensersatzanspruch der Vermieterin wegen vom Mieter nicht ausgeführter Schönheitsreparaturen, solange die Vermieterin keine Aufwendungen dadurch gehabt hat.**

Das LG. vermag zwar der Auffassung des Vorderrichters, daß der Bekl. die Schönheitsreparaturen erst nach einer von der Kl. vorzunehmenden gründlichen Reinigung auszuführen habe, nicht beizutreten. Das AG. übersieht, daß die Kl. gar nicht Ausführung der Reparaturen, sondern Zahlung des hierfür erforderlichen Geldbetrags verlangt. Das Klagebegehren stellt sich dar als Schadensersatzanspruch auf Grund des Mietvertrages i. Verb. m. § 326 BGB. Voraussetzung des von der Kl. geltend gemachten Schadens ist nach allgemeinen Grundsätzen, daß der Schaden bereits erwachsen ist. Der Schaden kann nur darin erblickt werden, daß die Vermieterin wegen der unterlassenen Ausführung der vertraglich festgelegten Schönheitsreparaturen seitens des Mieters nun auf eigene Kosten die Mieträume in gebrauchsfähigen Zustand zwecks Weitervermietung versetzen muß. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat aber die Kl. nicht dargetan. Sie behauptet selbst nicht, für die Instandsetzung der Räume aus eigener Tasche irgend etwas aufgewendet zu haben. Der Schaden setzt aber nach seinem Begriff voraus, daß die Lage des Ersatzberechtigten sich in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung irgendwie erkennbar verschlechtert hat. Dieses Begriffsmerkmal fehlt jedoch, solange die Kl. die Folgen der Unterlassung der Reparaturarbeiten nicht selbst

abgewendet hat. Ihre Ansicht, daß die Ausführung der Arbeiten auf den Schadensersatzanspruch keinen Einfluß habe, weil dieser Anspruch bereits als Geldanspruch entstanden sei, ist nicht richtig. Dies träfe nach § 249 Satz 2 BGB. zu, wenn es sich um die Beschädigung einer Sache handelte. Im vorl. Falle handelt es sich aber nicht um die „Beschädigung einer Sache", sondern um einen Ersatzanspruch wegen Unterlassung von Reparaturen, und dieser Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung richtet sich nach dem tatsächlich eingetretenen Schaden, also gewöhnlich nach der Höhe des Geldbetrages, der aufgewendet werden mußte, um die Folgen der Unterlassung zu beseitigen. Solange die Kl. hierfür nichts aufgewendet hat, liegen die schädlichen Folgen der Unterlassung nicht vor, und damit ist dem Klageanspruch die Grundlage entzogen. Aus diesen Erwägungen rechtfertigt sich die Zurückweisung der Ber.

(LG. Berlin, 67. ZK., Urt. v. 13. Nov. 1934, 267 S 8114/34.)

Ber. von LGDir. Dr. Lind, Berlin.

*

Dresden

4. § 224 Ziff. 4 u. 6 KO. Als Masseschuld können nach § 224 Ziff. 6 KO. nur solche Ansprüche geltend gemacht werden, die vor Konkurseröffnung, nach § 224 Ziff. 4 KO. nur solche Ansprüche, die vor Beendigung entstanden sind.

Am 19. Dez. 1932 ist M. K. verstorben. Am 30. Dez. 1932 ist der Bekl. als Pfleger für die, die Erben werden, bestellt worden. Am 8. März 1933 ist über den Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet und der Kl. zum Verwalter bestellt worden. Am 28. Juni 1933 ist die Pflegschaft aufgehoben worden. Am 18. Aug. 1933 hat im Konkurs der Schlußtermin stattgefunden, in dem beschlossen worden ist, daß gewisse nicht verwertete Außenstände dem Konkursverwalter zur weiteren Vertretung vorbehalten blieben. Durch den Beschl. v. 25. Aug. 1933 ist das Konkursverfahren aufgehoben worden. Am 5. Sept. 1933 ist der Bekl. erneut als Pfleger für die, die Erben werden, verpflichtet worden.

In dieser Eigenschaft hat er für die Klage vom 23. Okt. 1933 gegen den X. auf Feststellung, daß dieser Erbe sei, bei dem LG. Dresden das Armenrecht begehrt. Es ist verweigert worden; seine Beschw. hiergegen ist von dem OLG. zurückgewiesen worden. Er hat weiter in seiner Eigenschaft als Pfleger für die Klage vom 12. April 1934 gegen den Kl. auf Feststellung, daß die Einziehung der diesem zur Einziehung vorbehaltenen Forderungen nach Aufhebung des Konkursverfahrens ihm — Bekl. — als Nachlaßpfleger zustehe, bei dem LG. Dresden das Armenrecht erbeten. Auch dieses ist verweigert und die Beschw. hiergegen von dem OLG. zurückgewiesen worden.

Der Bekl. hat nunmehr aus den beiden vorgenannten Verfahren Kostenansprüche geltend gemacht und ihre Begleichung als Masseschulden von dem Kläger als Konkursverwalter gefordert. Dieser vertritt den Standpunkt, daß die Forderung nicht gerechtfertigt sei, weil als Masseschuld nach § 224 Ziff. 6 KO. nur solche Ansprüche geltend gemacht werden könnten, die vor der Konkurseröffnung entstanden seien, nach § 224 Ziff. 4 KO. nur solche Ansprüche, die vor der Beendigung des Konkursverfahrens entstanden seien; überdies sei die Tätigkeit des Bekl. als Nachlaßverwalters in beiden Fällen weder notwendig noch zweckdienlich gewesen. Er hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß dem Bekl. in seiner Eigenschaft als Pfleger für die unbekannten Erben K.s eine Forderung von 68,31 *RM* gegen ihn in seiner Eigenschaft als Verwalter im Konkursverfahren über den Nachlaß nicht zustehe.

Der Beklagte hält seine Tätigkeit in den beiden Streitsachen für pflichtgemäß, notwendig und zweckmäßig und die ihm hieraus zustehenden Kostenansprüche für Masseansprüche nach § 224 KO.

Das Gericht folgt bei der Entsch. der zwischen den Parteien streitigen Frage der Rechtsansicht des Kl. Die Frage ist, soweit ersichtlich, bisher weder im Schrifttum noch in der Rspr. behandelt worden.

Masseschulden, die nach der Beendigung des Konkursverfahrens entstanden sind, sind ein Widerspruch in sich. Masseschulden können vielmehr nur solche Ansprüche sein, die ihre Grundlage in vor der Beendigung des Konkurses liegenden Tatsachen haben. Das ergibt sich aus ihrem Wesen, wie es insbes. auch aus den Best. der §§ 58, 59 KO. darüber, was Masseschulden sind, hervorgeht. Dementsprechend können im Falle einer Nachtragsverteilung nach § 166 KO. neue Masseschulden nur insoweit entstehen, als sie ihre Grundlage in Tatsachen haben, die sich auf das der Nachtragsverteilung vorbehaltene Vermögen beziehen, insbes. in auf dieses Vermögen bezüglichen Handlungen des Konkursverwalters ihren Ursprung haben (siehe Jäger, KO., § 166 Anm. 13: „Die Anordnung einer Nachtragsverteilung bedeutet nicht eine Wiederaufnahme des wirksam beendeten Verfahrens. Vielmehr bewendet es bei der Aufhebung des Konkurses."). Der Bekl. will für den Fall des Nachlaßkonkurses eine Ausnahme gemacht wissen. Die hierzu von ihm vorgebrachten Gründe erscheinen nicht als durchschlagend. Ähnlich wie die Best. der §§ 58, 59 KO. läßt auch die Aufzählung der weiteren Masseschulden im Nachlaßkonkurs in § 224 KO. erkennen, daß auch hier vor der Konkursbeendigung — nicht vor Konkurseröffnung — liegende Tatsachen die Voraussetzung der Masseschuldeigenschaft bilden (siehe z. B. Ziff. 6: Die Verbindlichkeiten, die entstanden sind). Wenn der Bekl. zur Unterstützung seiner Ansicht darauf verweist, daß im Falle seines Obsiegens in der vorl. Klage die Streitkosten sicher Masseschuld sein würden, so ist das richtig, spricht aber nicht für ihn. Denn die Kosten wären Masseschuld nicht auf Grund der Sondervorschr. des § 224 KO., sondern aus § 59 KO. im Zusammenhange damit, daß eine Tätigkeit des Konkursverwalters für das der Nachtragsverteilung unterliegende Vermögen in Frage stand. Auch das von dem Bekl. angeführte Beispiel wegen der Prozeßkosten rechtfertigt seine Ansicht nicht. Denn dort bildet die Grundlage der Masseschuld der Rechtsstreit, der schon vor der Beendigung des Konkursverfahrens begonnen worden ist, und es kann, wenn der Konkursverwalter den Rechtsstreit trotz der Beendigung des Konkurses noch in seiner Person zu Ende geführt hat, überhaupt nur ein Anspruch in Frage gestanden haben, der einer Nachtragsverteilung unterliegt; denn sonst hätte der Rechtsstreit in der Person des Gemeinschuldners zu Ende geführt werden müssen.

Vorliegendenfalls verschärft sich die Rechtslage zuungunsten des Bekl. noch dadurch, daß die Pflegschaft, auf Grund deren ihm die Ansprüche erwachsen sein sollen, überhaupt erst nach der Beendigung des Konkursverfahrens angeordnet worden ist. Hier scheidet nach der Auffassung des Gerichts überhaupt jede Möglichkeit aus, die Forderung des Bekl. unter den Begriff der Masseschuld zu bringen. Wäre überhaupt keine Nachtragsverteilung im Gange gewesen, so bestände auch keine Möglichkeit für den Bekl., sich noch an Masse halten zu können. Es ist kein Grund ersichtlich, warum er dies dann könnte, wenn zufällig einer solchen Verteilung unterliegendes Vermögen vorhanden ist. Die seiner Meinung nach ihm als Pfleger obliegenden Pflichten hätte er ohne Rücksicht auf solches Vermögen erfüllen müssen, und zwar auch dann, wenn solches überhaupt nicht vorhanden war.

Schließlich erfährt die Rechtslage dadurch, daß der Bekl. selbst nach Beendigung des Konkursverfahrens noch neues Vermögen dem Kl. zugeführt hat, keine Änderung. Denn dieser Fall ist genau so zu beurteilen, als wäre das neue Vermögen bereits einer Nachtragsverteilung vorbehalten gewesen (§ 166 Abs. 2 KO.).

(LG. Dresden, 6. ZK., Urt. v. 28. Nov. 1934, 6 Cg 271/34.)

Eingef. von RA. Dr. Pruggmayer, Dresden.

*

Krefeld-Uerdingen

5. §§ 3, 5 AbzG. Die Klage des Abzahlungsverkäufers auf 1. „Zahlung des Restkaufpreises oder im Nichtbeitreibungs- bzw. Unvermögensfalle auf Herausgabe der Sache" oder 2. „Zahlung bzw. nach Wahl des Beklagten auf Herausgabe" ist unzulässig. Eine auf eine Zulässigkeit derartiger Klagen zielende Parteivereinbarung ist nichtig. †)

Nach § 1 AbzG. ist im Falle des vertraglich und gesetzlich vorgesehenen Rücktritts des Verkäufers jeder Teil verpflichtet, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Dabei muß der Käufer dem Verkäufer für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen sowie für solche Beschädigungen der Sache Ersatz leisten, welche durch ein Verschulden des Käufers oder

Zu 5. Der vorstehenden Entsch. ist in ihrem Ergebnis und ihrer Begr. fast in vollem Umfange zuzustimmen. In dieser Entsch. wird dankenswerterweise zum erstenmal — soweit bekannt — in einer Gerichtsentscheidung mit den unzulässigen Klageanträgen im Abzahlungsrecht in ganz klarer Weise abgerechnet. Besonders begrüßenswert erscheint es vor allem, daß das Gericht auch in so eingehender und begründeter Weise den Klageantrag „auf Zahlung oder nach Wahl des Bekl. auf Herausgabe" ablehnt. Dieser Antrag ist nämlich noch von der Prozeßrichtervereinigung Groß-Berlin (JW. 1930, 2765) für zulässig erklärt worden. Dies war völlig unverständlich, da dieselbe Prozeßrichtervereinigung im gleichen Beschluß den Klageantrag „auf Zahlung oder nach Wahl des Kl. auf Herausgabe" für unzulässig erachtet hatte, weil keine Alternativschuld vorläge.

Bedauerlich ist nur, daß das Gericht nicht in anderer Weise Stellung nimmt zu der Begr. des Kl., er könne aus dem Titel der Kaufpreisklage die Sache pfänden und sich nach § 825 ZPO. übereignen lassen und deshalb auch gleichzeitig neben der Kauf-

durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind; auch ist für die Überlassung des Gebrauchs oder der Nutzung deren Wert zu vergüten (§ 2 AbzG.). Die dem Käufer obliegenden Verpflichtungen sind hiernach fest umrissen und begrenzt. Das Gesetz läßt der freien Parteivereinbarung keinen Raum und bestimmt noch ausdrücklich, daß die gegenseitigen Verpflichtungen nur Zug um Zug zu erfüllen sind. Die Best. des AbzG. dienen dem Schutz des wirtschaftlich schwächeren Abzahlungskäufers. Zu diesem Zweck sind der Parteivereinbarung Grenzen gesetzt und die Folgen des Rücktritts in strengerer Form umrissen, als es nach den Best. des BGB. der Fall ist. Insbesondere sind in § 3 AbzG. im Gegensatz zu § 348 BGB. die Vorschr. der §§ 320, 322 BGB. — einredeweise Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts — nicht angeführt. Gerade dies zeigt, daß das Gesetz die Abwicklung der Abzahlungsgeschäfte nicht so sehr der jeweiligen — von der größeren oder geringeren Geschicklichkeit der Partei abhängenden — Einlassung im Rechtsstreit überlassen, sondern klare von Amts wegen zu berücksichtigende Verhältnisse schaffen will (vgl. hierzu Crisolli, Komm. z. AbzG., Anm. 1 zu § 3). Der in der Regel geschäftsungewandte Abzahlungskäufer soll davor bewahrt werden, daß er auf eine Klage des Verkäufers die gekaufte Sache herausgeben muß und wegen seiner Gegenansprüche nun seinerseits auf den Prozeßweg angewiesen ist. Infolgedessen ist an die Willenserklärungen der Parteien bei Abzahlungsgeschäften ein strenger Maßstab zu legen; sie müssen dem Zweck des Gesetzes, klare Verhältnisse zu schaffen, entsprechen. Es ist daher kein Raum für eine möglichst freie Auslegung bestehender Vertragsbeziehungen. Diese Gesichtspunkte sind bei der Beurteilung der hier vorl. Anträge des Kl. von entscheidender Bedeutung.

Ein Anspruch des Kl. auf Herausgabe an einen Gerichtsvollzieher zum Zwecke der öffentlichen Versteigerung ist weder nach Vertrag noch Gesetz gegeben. Wenn der Kl. vom Vertrage zurücktritt, kommt lediglich eine Herausgabe an ihn in Frage. Der Hinweis des Kl. auf die Best. des § 825 ZPO. geht schon deshalb fehl, da es sich bei einer Entsch. aus § 825 ZPO. um eine Vollstreckungsmaßregel handelt, die nicht von dem erkennenden Gericht durch Urteil, sondern von dem Vollstreckungsgericht bei der Zwangsvollstreckung vorzunehmen ist.

Klageanträge auf „Zahlung oder im Nichtbeitreibungsfalle auf Herausgabe" sind verschiedentlich mit der Begr. für zulässig erklärt worden, daß der Verkäufer die Zahlung auf Grund des Vertrages, die Herausgabe aber gleichzeitig auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums verlangen könne. Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend. Nach § 5 AbzG. gilt in den Fällen, in denen der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen hat, die Wiederansichnahme als Ausübung des Rücktrittsrechts. Der Begriff der „Wiederansichnahme" beschränkt sich nicht auf den Fall, in dem der Verkäufer die Sache tatsächlich und körperlich an sich nimmt. Sollte nur in diesem Fall gem. § 5 AbzG. nach gesetzlicher Fiktion ein Rücktritt anzunehmen sein, so würde damit die Abrechnung zwischen den Parteien nach Maßgabe der §§ 2 und 3 des Gesetzes und die Erfüllung der gegenseitigen Ansprüche Zug um Zug vereitelt sein; der Verkäufer hätte die Sache wieder in Besitz, und der Käufer wäre wegen seiner Gegenansprüche auf einen neuen Prozeß angewiesen, was das AbzG. gerade verhindern will. Im Hinblick auf den Sinn des Gesetzes muß daher der Rücktritt auch schon dann angenommen werden, wenn der Verkäufer den Herausgabeanspruch klageweise geltend macht. Nur in diesem Zeitpunkt kann im Sinne des AbzG. der Gegenanspruch des Käufers nachgeprüft werden und eine Leistung Zug um Zug erfolgen. Dies wird in Rspr. und Rechtslehre überwiegend anerkannt (vgl. ROLG. 38, 123; Hörle: Gruch. 55, 177 ff., insbes. 193; Crisolli a. a. O., Anm. 82, 83 zu § 5, Anm. 9 ff. zu § 3 und die dort angegebene Literatur). Wollte man den hier in Frage stehenden Klageantrag zulassen, so läge in der Klage auf Herausgabe die Rücktrittserklärung. Nach dem Rücktritt können aber Ansprüche aus dem Vertrag — Kaufpreisforderung — nicht mehr geltend gemacht werden. Der Klageantrag würde infolgedessen bedingen, daß der Zahlungsanspruch hinfällig wird. Die beiden Ansprüche können daher in dieser Form nicht nebeneinander geltend gemacht werden; sie beruhen auf verschiedenen, einander ausschließenden Klagegründen (vgl. Crisolli a. a. O., Anm. 9 und 12 zu § 3).

Eine weitere Lehrmeinung rechtfertigt den Klageantrag der hier vorl. Art mit folgender Erwägung: Der Verkäufer strenge mit diesem Antrag zwei verschiedene Klagen an. Denn wenn der Bekl. für den Fall der Nichtbeitreiblichkeit (des Unvermögens) zur Herausgabe verurteilt werde, so sei damit selbstverständlich ausgesprochen, daß der Kl. für diesen Fall den Rücktritt erkläre. Diese Erklärung geschehe stillschweigend dadurch, daß die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe betrieben werde; der Kl. erhebe infolgedessen neben der Klage auf Zahlung die Klage auf Herausgabe, was nach § 259 ZPO. zulässig sei.

Auch diese Meinung ist nicht zu billigen. Der Rücktritt gehört zu den klagebegründenden Tatsachen des Herausgabeanspruchs, welcher durch die Rücktrittserklärung nicht lediglich fällig wird, sondern mit dieser Erklärung erst entsteht. Der Rücktritt muß also z. Z. der Erhebung der Herausgabeklage (bzw. bei der letzten mündlichen Verhandlung) bereits erklärt sein. Bei der hier in Frage stehenden Meinung soll aber der Rücktritt erst später erklärt werden. Schon daraus ergibt sich, daß eine Verurteilung zur Herausgabe wegen des Fehlens der klagebegründenden Tatsachen nicht erfolgen kann. Überdies fehlt es aber auch an der Voraussetzung des § 259 ZPO. Der Umstand, daß der Käufer mit den Raten in Rückstand gekommen ist, begründet keineswegs die Besorgnis, daß er sich der rechtzeitigen Leistung — nämlich der etwa erforderlich werdenden Herausgabe der Sachen — entziehen werde (vgl. hierzu insbes. Hörle a. a. O. 211 ff.; Crisolli a. a. O., Anm. 13 und 16 zu § 3).

Ferner wird der Klageantrag in der Rechtslehre gelegentlich damit begründet, daß ein durch den Unvermögensfall bedingter Rücktritt vorliege. Dem steht jedoch entgegen, daß jedenfalls ein in dieser Weise bedingter Rücktritt nicht zulässig ist. Allerdings wird die Frage, ob ein Rücktritt auch bedingt und unter welchen Bedingungen erklärt werden kann, in der Rechtslehre nicht einheitlich beantwortet (vgl. hierzu Staudinger, Anm. 2 zu § 349; RGRKomm., Vorbem. 5 zu § 158; Soergel, Bem. 2 zu § 349). Auszugehen ist davon, daß die Rücktrittserklärung, da sie ein Rechtsverhältnis gestaltet, grundsätzlich bedingungsfeindlich ist. Selbst wenn man mit Staudinger a. a. O. annehmen wollte, daß ein Rücktritt unter Bedingungen, die ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängen, möglich sei, so wäre der bedingte Rücktritt im vorl. Fall nicht zulässig. Weder das „Unvermögen" noch die „Nichtbeitreibbarkeit der Forderung" hängen vom Willen des Schuldners ab. Es liegt daher keine sog. Potestativbedingung vor. Ein bedingter Rücktritt ist aber im vorl. Fall der Abzahlungsgeschäfte in keiner Form zuzulassen. Der Sinn des AbzG. erfordert Klarstellung der Verhältnisse für den Abzahlungskäufer. Es muß klar sein, ob der Verkäufer ihn am Vertrage festhalten und demgemäß Erfüllung verlangen oder ob er vom Vertrage zurücktreten will. Der Verkäufer hat sich hierüber eindeutig zu erklären. Dies schließt eine bedingte Rücktrittserklärung aus. Auch aus diesem Gesichtspunkt läßt sich der Klageantrag daher nicht rechtfertigen (so auch Hörle a. a. O. S. 212; Mertens: Recht 1906, 1433; Soergel a. a. O.; Staudinger, Anm. 6 zu § 346; und insbes. Crisolli a. a. O., Anm. 14 und 15 zu § 3 und JW. 1934, 3043).

Danach ist die Rechtslage folgende: Wenn der Verkäufer auf Zahlung oder im Unvermögensfalle Herausgabe klagt, so bleibt er bei dem Vertrage; er verlangt Erfüllung. Die in dem zweiten Teil des Klageantrages etwa liegende bedingte Rücktrittserklärung ist unwirksam. Diese Folge ergibt sich im vorl. Fall in Hinblick auf die Fassung des Klageantrages in besonderem Maß. Der Kl. will die Herausgabe der Sache zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen seiner Vertragsansprüche, d. h. er läßt den Vertrag bestehen. Da ein Rücktritt nicht wirksam erklärt ist, kann — wie es in dem angefochtenen Urteil völlig zutreffend geschehen ist — nur die Verurteilung zur Zahlung erfolgen.

Gegen die Zulässigkeit des Eventualantrages an sich auch noch im Berufungsverfahren bestehen keine Bedenken. Es handelt sich nicht um eine Klageänderung. Der Kl. macht einen Anspruch aus dem gleichen Rechtsverhältnis geltend. Jedoch kann auch einem solchen Antrage (Verurteilung zur Zahlung oder nach Wahl der Bekl. zur Herausgabe) nicht stattgegeben werden.

---

preisklage die Herausgabeklage erheben. Dieser Begr. entgegnet das Gericht nur, daß es sich bei der Entsch. nach § 825 ZPO. um eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme handele, die nicht vom erkennenden Gericht, sondern vom Vollstreckungsgericht vorzunehmen sei. Diese Erwiderung ist ein Ausfluß einer Formaljurisprudenz, die nicht der neuen Rechtsanschauung entsprechen dürfte. Das Gericht hätte hier ebenso eingehend wie in seinen übrigen Ausführungen darlegen müssen (vgl. dazu Crisolli: JW. 1934, 1817 ff.), daß die Pfändung und Übereignung nach § 825 ZPO. eine Umgehung des AbzG. ist, und daß deshalb daraus nichts für die Zulässigkeit der Doppelklage gefolgert werden kann.

Daß heute immer noch die Doppelklagen aus dem Abzahlungsgeschäft erhoben werden, zeigt, wie dringend notwendig hier eine klarstellende Gesetzesreform ist (vgl. im übrigen dazu die Ausführungen des Verf. im NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 1249).

AGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

Eine Wahlschuld der Bekl. i. S. der §§ 262, 264 BGB. liegt nicht vor. Der Käufer kann nicht zwischen Zahlung des Kaufpreises und Herausgabe der Sache wählen. Er ist vielmehr verpflichtet, einerseits den Kaufpreis zu zahlen, solange der Vertrag besteht, andererseits bei Rücktritt des Verkäufers die Sachen Zug um Zug gegen Rückgewährung der gezahlten Beträge (unter Berücksichtigung der in § 2 AbzG. vorgesehenen Abzüge) herauszugeben. Die Verpflichtung des Käufers kann immer nur auf eine der beiden Leistungen gehen, je nachdem der Verkäufer vom Vertrage zurückgetreten ist oder nicht. Eine Wahlobligation besteht infolgedessen nicht. Folglich kann auch nicht durch Urteil ein Zwang zur Ausübung der Wahl ausgesprochen werden (vgl. Hörle a. a. O. S. 212; Mertens a. a. O. S. 1434; Crisolli a. a. O., Anm. 21 zu § 3; auch Paehler: DJZ. 1908, 190/91).

Der Gesichtspunkt der sog. „facultas alternativa" rechtfertigt den Antrag ebenfalls nicht (vgl. hierzu Stein-Jonas, Anm. B 1 zu § 260 ZPO.). Nach der Lehre von Stölzel kann zwar in den Fällen, in denen keine aktive oder passive Wahlobligation vorliegt, ein Klageantrag mit Einräumung der wahlweisen Leistungsbefugnis in dem Sinne gestellt werden, daß nur eine Leistung gefordert und dem Bekl. zugleich anheimgegeben wird, anstatt ihrer eine andere zu bewirken, so daß der Schuldner durch Bewirkung der einen Leistung von der anderen befreit wird (facultas alternativa). Es muß sich dabei stets um ein Weniger handeln. Schon die Feststellung, daß eine alternative Klagbitte im Verhältnis zu einer Bitte, die nur auf eine der beiden Alternativen gerichtet ist, stets eine Minderforderung ist (vgl. Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis, S. 355), unterliegt bei Abzahlungsgeschäften starken Bedenken. Einer theoretischen Prüfung der Frage bedarf es jedoch nicht. Alternativen Klagbitten der hier vorl. Art kann schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil ein entsprechendes Urteil sich praktisch zuungunsten des Bekl. auswirken wird. Der in der Regel geschäftsungewandte Käufer wird die Bedeutung der ihm im Urteil vorbehaltenen Wahlbefugnis nicht erkennen. Er wird infolgedessen eine Wahl bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung, die regelmäßig gleichzeitig mit der Zustellung des Urteils beginnen wird, nicht vornehmen, mit dem Erfolge, daß dann der Gläubiger in die von ihm bevorzugte Leistung vollstrecken kann. Damit bewirken derartige Urteile in ihrer letzten Auswirkung nicht, daß der Käufer die von ihm zu bewirkende Leistung wählt, sondern der Verkäufer (vgl. Crisolli a. a. O.).

Es ist aber auch der Fall ins Auge zu fassen, daß nach Erlaß eines dem Eventualantrag des Kl. entsprechenden Urteils vom Bekl. weitere Raten gezahlt werden, der Bekl. dann jedoch die Zahlungen einstellt und statt dessen die Herausgabe der Sachen wählt. In diesem Falle hätten sich die für die Best. der Rückgewähransprüche aus §§ 1, 2 AbzG. maßgebenden Verhältnisse verschoben. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung über den Eventualantrag ist daher eine endgültige und hinreichende Beurteilung der bei der Verurteilung zur Herausgabe zu berücksichtigenden etwa bestehenden Gegenansprüche des Käufers nicht möglich. Dem Herausgabeanspruch fehlt infolgedessen, wenn er in der hier vorl. Form gestellt wird, die erforderliche Bestimmtheit. Auf diesen Gesichtspunkt weist zutreffend Hörle (a. a. O. S. 217) hin. Der Eventualantrag des Kl. würde daher gegebenenfalls dahin führen, daß ein entsprechendes Urteil in seiner praktischen Auswirkung dem Abzahlungskäufer das Mittel in die Hand geben würde, zwingende Vorschriften des AbzG. zu umgehen. Auch dieser Antrag ist daher nicht statthaft.

Der Kl. kann sich auch nicht auf die Best. des § 6 des Vertrages berufen, selbst wenn man entgegen dem Bestreiten der Bekl. davon ausgehen wollte, daß der Vertrag in der von dem Kl. vorgelegten Form zustande gekommen ist. Aus den oben angegebenen Gründen ist eine Klage mit dem Eventualantrage des Kl. im Hinblick auf den Sinn des AbzG. nicht statthaft. Eine solche Klage kann infolgedessen auch nicht durch Parteivereinbarung zulässig werden. Soweit Parteivereinbarungen den zwingenden Best. des AbzG. zuwiderlaufen, sind sie nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nichtig. Ob im übrigen die erwähnte Best. des Vertrages etwa wirksame Rechte des Abzahlungskäufers schafft, im Falle des Rücktritts des Verkäufers und beim Vorliegen eines Herausgabetitels durch Zahlung die Herausgabe abwenden zu können, mag dahingestellt bleiben. Dies ist nicht Gegenstand des vorl. Rechtsstreits. Jedenfalls kann die Vertragsbestimmung nicht eine an sich unstatthafte Klage ermöglichen (so auch Crisolli a. a. O., Anm. 28 zu § 3).

(LG. Krefeld-Uerdingen, 1. ZK., Urt. v. 18. Dez. 1934, 1 S 362/34.)

Eingef. von Landrichter Geller, Krefeld

*

Nürnberg-Fürth

6. § 5 AbzG. Ein „Rücktritt" i. S. des § 5 AbzG. liegt nicht vor, wenn der Verkäufer die auf Abzahlung verkauften Sachen pfänden läßt und den Erlös aus der Versteigerung an einen Dritten erhält. Dagegen liegt ein derartiger Rücktritt dann vor, wenn der Verkäufer die auf Abzahlung verkauften Sachen pfändet und selbst ersteigert oder sich ersteigern oder sich nach § 825 ZPO. übereignen läßt. †)

Die Kl. verlangte von der Bekl. die Rückzahlung des Teilbetrages von 119,40 RM des Kaufpreises eines bei der Bekl. um den Preis von 150,10 RM auf Abzahlung und unter Vorbehalt des Eigentums der Verkäuferin gekauften Radioapparates. Diesen hatte die Bekl., nachdem sie wegen der rückständigen Raten und wegen des Kaufpreisrestes ein Versäumnisurteil gegen die Kl. erwirkt hatte, pfänden und zur Versteigerung bringen lassen; der Apparat wurde dabei von einem Dritten eingesteigert.

Das AG. hat die Klage abgewiesen.

Die Ber. ist nicht begründet.

Das Abzahlungsgeschäft unterliegt als Kaufvertrag grundsätzlich den Best. der §§ 320 ff. BGB. über die gegenseitigen Verträge. Neben diesen gelten aber für die Abzahlungsgeschäfte die Sondervorschr. des Ges. v. 16. Mai 1894. Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechtes (§ 5 AbzG.). Die Rückgewähr hat in diesem Falle nach den Best. des § 2 AbzG. zu erfolgen.

Nach seinem Wortlaut ist § 5 AbzG. nur anwendbar, wenn der Verkäufer „auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums" die Herausgabe der Sache an sich erwirkt. Der Gesetzgeber erachtet es bei den Abzahlungsgeschäften, bei welchen eben mit Rücksicht auf die Zahlungsweise der Kaufpreis meist schon von vornherein höher bestimmt worden ist, als unbillig, wenn der Verkäufer die Sache zurückerhalten sollte, andererseits aber der Käufer — bei Aufrechterhaltung des Kaufvertrages — nach wie vor zur Erfüllung aus demselben, also zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises, verpflichtet bliebe. Das Schrifttum und die Rspr. haben deshalb in neuer Zeit den § 5 AbzG. auch dann als anwendbar erachtet, wenn der Verkäufer nicht auf Grund seines Eigentumsvorbehaltes die Sache zurückerhält, z. B. durch Klage auf Herausgabe, sondern auch wenn er nach Erwirkung eines Urt. auf den Kaufpreisrest die Abzahlungssache pfänden läßt und sie dann entweder selbst einsteigert oder für sich einsteigern läßt oder sie nach der Pfändung nach § 825 ZPO. sich durch gerichtl. Entsch. übertragen läßt. In diesem Sinne wird der § 5 AbzG. ausgelegt in mehrfachen bei Crisolli, 4. Aufl., 1931, Anm. 87 zu § 5 AbzG. angegebenen Entsch., Anm. 3 a. F. zu § 5 AbzG., von Crisolli in seiner Abhandl.: JW. 1934, 1817 und in einem Urt. des LG. Nürnberg-Fürth v. 22. Juni 1933: JW. 1933, 2168. Der Zweck des Gesetzes nötigt zu dieser ausdehnenden Auslegung. Denn in den beiden erwähnten Fällen gelangt der Verkäufer auf dem Umweg über die Pfändung auf Grund seines Kaufpreisanspruches tatsächlich wieder in den Besitz des verkauften Gegenstandes und kann ihn als Händler meist wieder vorteilhaft für sich verwerten. Anders verhält es sich aber, wenn — wie bei dem der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt — der Verkäufer zwar auf Grund seiner Forderung pfänden läßt, aber nur den Erlös aus der Versteigerung an einen Dritten erhält. Hier ist für die Annahme eines „Rücktrittes" i. S. des § 5 AbzG. kein Raum. Der gegenteiligen, von Lechner 1932, Anm. 13 zu § 5 AbzG. vertretenen Auffassung, daß als Ansichnahme schon jede Entziehung der Sache aus dem Besitz des Käufers gelte, also durch die Pfändung ohne nachfolgenden Erwerb durch den Verkäufer, vermag sich das BG. nicht anzuschließen. Der Verkäufer ist bei dieser Art des Vorgehens gegen den Schuldner in keiner Weise günstiger gestellt, als wenn er nicht gerade den Abzahlungsgegenstand, sondern irgendeinen anderen Gegenstand gepfändet und sich durch Versteigerung befriedigt hätte. Auch in diesem Falle würde er nicht mehr als den Erlös bekommen und seine Forderung auf den Kaufpreisrest behalten haben.

Auch sonst — abgesehen von der Pfändung — hat die Bekl. der Kl. gegenüber in keiner Weise den Rücktritt erklärt, im Gegenteile nicht nur auf den Kaufpreis geklagt, sondern auch nach der

Zu 6. Die vorstehende Entsch. verdient deshalb besondere Beachtung, weil sie in besonders klarer Weise ausspricht, daß in der direkten oder indirekten Selbstersteigerung der Abzahlungssachen durch den Verkäufer oder in der Übereignung der Abzahlungssachen nach § 825 ZPO. an den Verkäufer ein Rücktritt nach § 5 AbzG. zu erblicken ist. Der Entsch. des Gerichts ist in vollem Umfange zuzustimmen (vgl. im übrigen die Ausführungen des Verf. in JW. 1934, 1817 ff.).

AGR. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

Versteigerung unbestritten noch etwa 60 *RM* an geschuldeten Kaufpreisraten entgegengenommen.

Unrichtig ist auch die Ausführung, daß die Käuferin, die Kl., ihrerseits zurücktreten könne, weil ihr die Bekl. das Eigentum an dem Radioapparat nicht mehr verschaffen könne. Denn eine Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums hatte die Bekl. vertragsgemäß nur, wenn die Kl. die bedungenen Teilzahlungen einhielt. Das ist aber unbestritten nicht geschehen.

(LG. Nürnberg, 4. ZK., Urt. v. 12. Nov. 1934, IV F 425/34.)

Eingef. von RA. Dr. Zahnen, Essen.

B. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG. Eine nach § 14 KO. unzulässige Beschlagnahme eines Grundstücks zugunsten eines persönlichen Gläubigers des vorher in Konkurs geratenen Grundstückseigentümers kommt nicht als erste Beschlagnahme i. S. des § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG. in Betracht. †)

Die Beschwerdegegnerin hat in der Zwangsversteigerung durch Zuschlagsbeschl. v. 3. Nov. 1931 ein Grundstück erworben. Sie beansprucht Freiheit von der gegen sie festgesetzten Grunderwerbsteuer auf Grund des § 14 GrErwStG., weil sie ihr Meistgebot zur Rettung einer für sie auf dem versteigerten Grundstück seit 26. Aug. 1930 eingetragenen Hypothek abgegeben habe. Die Steuerstelle hat ihr die Steuerbefreiung versagt mit der Begr., daß ihr die vorbezeichnete Hypothek nicht entsprechend der Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG. bereits seit einem Jahre vor der am 25. Aug. 1931 bewirkten ersten Beschlagnahme des Grundstücks zugestanden habe. Demgegenüber hat das FinGer. in seinem freistellenden Urt. auch die Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Nr. 2 als erfüllt angesehen. Es führt aus, daß die am 25. Aug. 1931 auf Antrag eines persönlichen Gläubigers des Grundstückseigentümers bewirkte Beschlagnahme mit Rücksicht auf die ihr am 13. Juli 1931 vorausgegangene Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Grundstückseigentümers nach § 14 KO. unwirksam gewesen sei und deshalb bei Berechnung der Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG. außer Betracht bleiben müsse; bei der ersten weiteren Beschlagnahme des Grundstücks, die am 29. Aug. 1931 auf die Beitrittserklärung einer dinglichen Gläubigerin stattgefunden habe, sei aber die Jahresfrist bereits abgelaufen gewesen.

Die von der Steuerstelle gegen die Freistellung eingelegte RBeschw. kann keinen Erfolg haben. Die Steuerstelle erkennt nunmehr an, daß die Beschlagnahme vom 25. Aug. 1931 wegen ihrer rechtlichen Unwirksamkeit nicht in Betracht kommt, die nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG. maßgebende erste Beschlagnahme vielmehr erst am 29. Aug. 1931 bewirkt worden ist. Diesem Standpunkt ist unbedenklich beizutreten.

Gleichwohl hält die Steuerstelle die Jahresfrist um deswillen nicht für gewahrt, weil die Beschwerdegegnerin ihre Hypothek nicht schon am 26. Aug. 1930 mit deren Eintragung im Grundbuch, sondern nach § 1117 BGB. erst am 18. Sept. 1930 mit der Übergabe des Hypothekenbriefes an sie erworben habe, indem diese Übergabe auch nicht etwa vorher durch eine Vereinbarung des in § 1117 Abs. 2 BGB. bezeichneten Inhalts ersetzt worden sei. Die Steuerstelle rügt, daß das FinGer. diese Vorschr. des BGB. überhaupt nicht beachtet habe.

Da es im vorl. Falle für die Frage, ob die Jahresfrist gewahrt war, auf wenige Tage ankam, hätte allerdings das FinGer. Anlaß gehabt, den Zeitpunkt des Erwerbs der Hypothek durch die Beschwerdegegnerin unter Berücksichtigung der Vorschr. des § 1117 BGB. genau festzustellen. Die Nichtbeachtung dieser Vorschr. kann jedoch zu einer Aufhebung des BU. nicht führen. Denn bei freier Beurteilung hat der erk. Sen. keine Bedenken, auf Grund der glaubhaften Darstellung, die die Beschwerdegegnerin in ihrer Gegenerklärung auf die RBeschw. gegeben hat, tatsächlich festzustellen, daß schon vor und außerdem auch bei der Hypothekenbestellung zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Grundstückseigentümer eine Vereinbarung getroffen worden ist, wonach die Beschwerdegegnerin berechtigt sein sollte, sich den Hypothekenbrief vom GBA. aushändigen zu lassen, und daß die Schuldnerin in Erfüllung dieser Vereinbarung beim GBA. einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Eine derartige Vereinbarung bedurfte keiner besonderen Form. Hieraus ergibt sich, daß die Beschwerdegegnerin ihre Hypothek tatsächlich schon am 26. Aug. 1930 erworben hat, so daß z. Z. der maßgebenden Beschlagnahme (29. Aug. 1931) die in § 14 Abs. 1 Nr. 2 vorausgesetzte Jahresfrist bereits abgelaufen war.

Da auch die übrigen Voraussetzungen des § 14 im vorl. Falle unstreitig gegeben sind, war die RBeschw. gegen das freistellende BU. als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 29. Okt. 1934, II A 1/34.)

*

2. § 14 Abs. 1 Nr. 1 GrErwStG. Bei dem Inhaber einer Höchstbetragshypothek kann die in § 14 Abs. 1 Nr. 1 GrErwStG. vorausgesetzte Rettungsabsicht auch dann vorgelegen haben, wenn diese Hypothek zur Sicherung bedingter Forderungen des Hypothekengläubigers bestellt war, die erst nach der Versteigerung als unbedingte entstehen konnten. †)

Das Sach- und Streitverhältnis ergibt sich aus dem angefochtenen BU.

Der BeschwF. hat hiernach in der Zwangsversteigerung als Meistbieter durch Zuschlagsbeschluß v. 4. Sept. 1931 ein Grundstück erworben, auf dem er schon damals auf Grund eines mit dem früheren Eigentümer abgeschlossenen Pachtvertrages ein Lichtspieltheater und eine Kaffeewirtschaft betrieb. Auf dem Grundstück stand für ihn seit 26. Jan. 1929 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 80 000 *RM* eingetragen, und zwar „zur Sicherung für alle Ersatzforderungen, die Herrn R. (BeschwF.) daraus erwachsen, daß er durch eine Zwangsversteigerung des Grundstücks, die ohne sein Verschulden herbeigeführt ist, die Miet- und Pachträume vor Ablauf des Vertrags zu räumen gezwungen ist".

Mit Rücksicht auf diese Hypothek, zu deren Rettung der BeschwF. bei der Versteigerung auf das belastete Grundstück ge-

---

Zu 1 bis 3. Die Urteile behandeln sämtlich den Umfang der Steuervergünstigungsvorschrift des § 14 GrErwStG. bei Erwerb eines Grundstücks zur Rettung einer Hypothek (vgl. hierzu die Aufsätze von Strauß, Die Grunderwerbsteuer bei der Ersteigerung des Grundstücks durch den Hypothekengläubiger: JW. 1933, 670 und Friesecke, Die Grunderwerbsteuerfreiheit für Rettungskäufe in der Zwangsversteigerung: JW. 1934, 3099).

Zu 1. Es handelt sich um die Berechnung der Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Ziff. 2 GrErwStG. Im vorl. Falle fehlte nach der Ansicht der Steuerstelle an der Frist ein Tag, weil die Eintragung der zu rettenden Hypothek am 26. Aug. 1930 erfolgt war, während die erste Beschlagnahme am 25. Aug. 1931 stattfand. Zutreffend stellt demgegenüber das FinGer. fest, daß die Beschlagnahme v. 25. Aug. 1931 unwirksam gewesen sei, weil sie zugunsten eines persönlichen Gläubigers erfolgt sei. Über das Vermögen des Grundstückeigentümers war am 13. Juli 1931 das Konkursverfahren eröffnet worden, so daß sich die Beschlagnahme gem. § 14 KO. als unzulässig darstellte. Bei dieser Sachlage kam als erste Beschlagnahme die gem. § 47 KO. wirksame Beitrittserklärung eines dinglichen Gläubigers v. 29. Aug. 1931 in Betracht, so daß die Jahresfrist gewahrt war.

Bei dieser Gelegenheit ist allerdings darauf hinzuweisen, daß nach der Rspr. des RFH. bei freiwilliger Rücknahme des Versteigerungsantrages durch den ersten betreibenden Gläubiger dennoch der Tag der insoweit erfolgten Beschlagnahme für die Berechnung der Frist maßgebend bleibt, nicht dagegen der Tag, an dem der Beitritt eines anderen Gläubigers erfolgte, der seinen Antrag nicht zurücknimmt (vgl. JW. 1933, 379 = StW. 1933 Nr. 63).

Wenn eine Zwangsverwaltung voraufgegangen ist, so gilt sogar die hierbei erfolgte Beschlagnahme, wenn sich das Zwangsversteigerungsverfahren unmittelbar anschließt (RFH. 31, 251 = StW. 1932 Nr. 1069; PrVerwBl. 1934 Nr. 59; JW. 1933, 653[4], 2477[3]).

Wenngleich hierin eine gewisse Härte für den StPfl. liegt, weil dieser unter dem Vorgehen anderer Gläubiger leiden muß, so wird dennoch angesichts der positiven Gesetzesbestimmung, die es ausdrücklich auf die erste Beschlagnahme abstellt, de lege lata nicht anders entschieden werden können.

Zu 2. Die bedingte und daher gem. § 48 ZwVerstG. im Zwangsversteigerungsverfahren zu berücksichtigende Hypothek ist in der Zwangsversteigerung wie eine unbedingte mit der Maßgabe zu behandeln, daß ein zur Erhebung kommender Betrag bis zum Eintritt der Bedingung zu hinterlegen ist (§ 120 ZwVerstG.). Dem Gläubiger einer bedingten Hypothek kommen deshalb die gleichen steuerlichen Vorteile zu wie dem Gläubiger einer unbe-

boten zu haben behauptet, beantragt er auf Grund des § 14 GrErwStG. Freistellung von der gegen ihn festgesetzten Grunderwerbsteuer. In beiden Vorentscheidungen ist ihm jedoch die Steuerfreiheit versagt worden. Der RBeschw. war stattzugeben.

Das FinGer. führt aus, daß z. Z. der Versteigerung der für den BeschwF. eingetragenen Sicherungshypothek noch keine bereits bestehende Forderung zugrunde gelegen habe; Schadensersatzansprüche gegen den Grundstückseigentümer B. habe er vielmehr erst geltend machen können, wenn das Grundstück in der Zwangsversteigerung einer anderen Person zugeschlagen und er dann von diesem Ersteher vorzeitig zur Räumung gezwungen worden wäre. Der BeschwF. habe aber dadurch, daß er selbst das Grundstück ersteigert habe, jeden Schaden, der ihm durch eine Räumung seiner Betriebe hätte entstehen können, von vornherein ausgeschlossen. In Ermangelung bestehender Schadensersatzforderungen des BeschwF. könne er sich auf die Vorschr. des § 14 nicht berufen, da eine nicht valutierte Hypothek überhaupt nicht gefährdet und daher nicht rettbar sein könne.

Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Richtig ist allerdings, daß die Anwendung des § 14 GrErwStG. nicht in Frage kommt, wenn dem Ersteher Forderungen, die unter die für ihn eingetragene Sicherungshöchstbetragshypothek fallen würden, z. Z. der Versteigerung überhaupt nicht, und zwar auch nicht bedingt zustehen, so daß er eine Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse überhaupt nicht beanspruchen kann. Im vorl. Falle ist aber die Höchstbetragshypothek in zulässiger Weise gerade für bedingte Schadensersatzforderungen des BeschwF. bestellt worden. Die rechtliche Grundlage für solche Schadensersatzforderungen des BeschwF. war schon vor der Versteigerung durch die der Hypothekbestellung zugrunde liegenden Vereinbarungen geschaffen worden. Die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Entstehung konnten erst nach der Versteigerung eintreten, da die Versteigerung selbst zu diesen Voraussetzungen gehörte. Daß dem BeschwF. aus dem bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks ihm drohenden Zwang zur Räumung Schaden entstehen konnte, läßt sich nicht bestreiten. Auch solche bedingten Ansprüche sind bei der Zwangsversteigerung zu berücksichtigen und aus dem Versteigerungserlös zu befriedigen, soweit dieser nach der Rangordnung der Sicherungshypothek dazu ausreicht (vgl. die §§ 48, 119, 120 ZwVerstG.). W e n n daher der BeschwF. in dem Bestreben, diese Befriedigungsmöglichkeit herbeizuführen, seine Gebote abgegeben hat und dabei Meistbieter geblieben ist, so hat die im § 14 Abs. 1 Nr. 1 GrErwStG. vorausgesetzte Rettungsabsicht bei ihm vorgelegen (vgl. RFH. 32, 227, wo über das Wesen der sog. Rettungsabsicht nähere Ausführungen gemacht sind).

Das BU. war hiernach wegen Rechtsirrtums aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Aus obigen Ausführungen ergibt sich zunächst, daß das von dem BeschwF. eingereichte Schuldanerkenntnis des Grundstückseigentümers B. für die Entsch. keine Bedeutung hat. Infolgedessen liegt kein Anlaß vor, das steuerliche Rechtsmittelverfahren entsprechend dem Antrage des BeschwF. bis zur rechtskräftigen Entsch. in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren auszusetzen. Die Frage der Anwendbarkeit des § 14 und damit die Entsch. über den streitigen Steueranspruch hängt vielmehr davon ab, ob der BeschwF. bei der Abgabe seiner Gebote tatsächlich nur beabsichtigt hat, in dem oben dargelegten Sinne sich Befriedigung wegen seiner bedingten Schadensersatzforderungen aus dem Grundstück zu verschaffen, oder ob es ihm in erster Linie um den Erwerb des Grundstückseigentums zu tun gewesen ist, indem ihm daran lag, die bisher von ihm als Mieter oder Pächter geführten Betriebe in Zukunft als Eigentümer fortführen zu können. In letzterem Falle würde die Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 nicht erfüllt sein. Für die Beurteilung der vorstehenden Fragen können namentlich die Verhandlungen, die der BeschwF. vor der Versteigerung mit den Hypothekengläubigern geführt hat, von besonderer Bedeutung sein. Da das FinGer. die Sache vom vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte aus noch nicht geprüft hat, erschien es angezeigt, die Sache zur weiteren Aufklärung an das FinGer. zurückzuverweisen, womit dann auch den Parteien Gelegenheit gegeben ist, die von ihnen noch in Aussicht gestellten weiteren Erklärungen abzugeben.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 29. Okt. 1934, II A 389/33.)

*

3. § 14 GrErwStG.; § 128 ZwVerstG. Bei einer Wiederversteigerung i. S. des § 128 ZwVerstG. ist der in der ersten Versteigerung ausgefallene Betrag eines durch diese Versteigerung erloschenen Realrechts nicht in den für die Wiederversteigerung maßgebenden Gesamtbetrag i. S. des § 14 GrErwStG. einzubeziehen. †)

Das Grundstück B., auf dem für die B.versicherung an erster Stelle eine Hypothek von 30 276,23 *RM* und nach dieser für die Beschwerdegegnerin seit 1. März 1927 eine Grundschuld von 60 000 *RM* eingetragen war, wurde am 21. Febr. 1929 erstmalig beschlagnahmt. In der Versteigerung, bei der die AHGmbH. den Zuschlag erhielt, kam von der Grundschuld der Beschwerdegegnerin von 60 000 *RM* nur ein Betrag von 27 677,52 *RM* zur Hebung, während der Rest ausfiel. Da die Ersteherin das Bargebot im Kaufgeldverteilungstermin nicht zahlte, übertrug das Vollstreckungsgericht die gegen die Ersteherin bestehende Forderung auf die Beschwerdegegnerin und ließ für diese am 4. April 1931 auf dem Grundstück gem. § 128 ZwVerstG. eine Sicherungshypothek von 27 677,52 *RM* eintragen. In der darauf von der B.versicherung betriebenen Wiederversteigerung des Grundstücks ersteigerte die Beschwerdegegnerin am 29. Sept. 1932 das Grundstück zur Rettung ihrer Sicherungshypothek für ihr Meistgebot von 48 000 *RM*. Aus dem Versteigerungserlös nebst Zinsen waren zu befriedigen: Forderungen der Beschwerdegegnerin aus ihrer Hypothek nebst Zinsen und Kosten in Höhe von 28 417,58 *RM*, sowie vorgehende Forderungen von 31 298,92 *RM*, insgesamt 59 716,50 *RM*, so daß die Beschwerdegegnerin mit 10 900 *RM* ausfiel.

Durch Steuerbescheid vom 5. Okt. 1932 wurde die Beschwerdegegnerin nach einem um 20 % gekürzten Einheitswert des 1. Jan. 1931 von 65 680 *RM* zu 3 % = 1970,40 *RM* Reichsgrunderwerbsteuer veranlagt. Auf ihren mit dem Antrag auf Freistellung eingelegten Einspruch berechnete die Steuerstelle die Steuer auf Grund des § 14 GrErwStG. von dem Unterschied zwischen dem gekürzten Einheitswert von 65 680 *RM* und dem vorbezeichneten Gesamtbetrag von 59 716,50 *RM* auf $^{3}/_{100}$ von 5963,50 *RM* = 178,90 *RM*.

In der Ber. machte die Beschwerdegegnerin geltend, daß der Gesamtbetrag i. S. des § 14 GrErwStG. nicht lediglich nach dem bei der ersten Versteigerung zur Hebung gelangten und dann sichergestellten Betrag von 27 677,52 *RM*, sondern unter Einsetzung der ursprünglich vor der ersten Versteigerung bestehenden Grundschuld von 60 000 *RM* zu berechnen sei.

---

dingten Hypothek, wenn er zur Rettung der bedingten Hypothek das Grundstück ersteigert. Die subjektive Voraussetzung der Steuervergünstigung, die Rettungsabsicht, muß aber in solchem Falle ganz besonders geprüft werden (vgl. RFH. 32, 227).

Der Entsch. ist vollinhaltlich beizustimmen.

Zu 3. Das Urteil, das die Resubhastation behandelt, ist im Ergebnis nicht ganz befriedigend. Streitig ist, ob bei der nach § 14 GrErwStG. anzustellenden Berechnung die ursprüngliche Höhe der Post oder lediglich der in der ersten Versteigerung nicht ausgefallene Teil der zu rettenden Post zu berücksichtigen ist. Der RFH. wählt die letzte Ansicht.

Mit dieser Entsch. unterbricht der 2. Senat eine Weiterentwicklung des § 14, die er mit seiner Entsch. v. 8. Juli 1932 (RFH. 31, 207 = StW. 1932/1066 = JW. 1933, 653 [3] = RStBl. 1932, 380) begonnen und mit der Entsch. v. 20. Juli 1933 (JW. 1933, 2180) fortgesetzt hat.

In der erstgenannten Entsch. wird dargelegt, daß vom bürgerlich-rechtlichen Standpunkt aus gesehen zwei verschiedene Verfahren vorliegen; denn der Vollstreckungsschuldner sei ein anderer; die im ersten Verfahren zur Erhebung gelangten Realrechte seien endgültig erloschen; soweit auf die Gläubiger Forderungen übertragen und Sicherungshypotheken bestellt worden seien, handle es sich um Forderungen und Hypotheken anderer Art. Gleichwohl sei der Sachverhalt s t e u e r r e c h t l i c h zu betrachten und daher sei eine Zusammenfassung beider Verfahren geboten. Nimmt man noch hinzu, daß auch ein rechtlicher Zusammenhang beider Verfahren durch § 118 ZwVerstG. — wonach die Hauptwirkung der Übertragung (die Befriedigung aus dem Grundstück) bei Antragstellung auf erneute Zwangsversteigerung innerhalb einer Dreimonatsfrist nicht eintritt —, und durch §§ 132 f. ZwVerstG., die Vollstreckungserleichterungen bieten, geschaffen ist, so wird tatsächlich ein wirtschaftlicher und ein rechtlicher Zusammenhang der beiden Verfahren nicht geleugnet werden können. Der RFH. legt daher der Berechnung der Jahresfrist, soweit das Wiederversteigerungsverfahren in Betracht kommt, den Tag der ersten Beschlagnahme im e r s t e n Verfahren zugrunde. In folgerichtiger Durchführung dieses Standpunktes gewährt er die Rechtswohltat des § 14 dann nicht, wenn die Jahresfrist zwar für den Tag der ersten Beschlagnahme im Wiederversteigerungsverfahren, nicht aber für den Tag der ersten Beschlagnahme im ersten Vollstreckungsverfahren gewährt ist. In der gleichen Richtung bewegt sich das spätere Urteil v. 20. Juli 1933.

Leider will der 2. Senat nicht den weiteren Schritt tun und als „Gesamtbetrag" i. S. des § 14 nicht den Betrag annehmen, der für den Gläubiger vor der ersten Versteigerung dinglich gesichert war. Hier will er nur den geringeren Betrag, mit

Das FinGer. trat dieser Auffassung bei und stellte die Beschwerdegegnerin von der Steuer frei.

Die RBeschw. der Steuerstelle muß zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führen.

Die Vorinst. geht davon aus, daß nach der Entsch. des RFH. v. 8. Juli 1932 (RFH. 31, 207 = Mrozeks Kartei, Rechtsspr. 9 zu § 14 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG.) die Wiederversteigerung (§ 133 ZwVerstG.) mit dem vorausgegangenen Versteigerungsverfahren i. S. des § 14 GrErwStG. als eine Einheit zu behandeln sei. Der RFH. hat aber in diesem Urt. unter Hinweis auf den Sinn und den Zweck des § 14 GrErwStG. nur ausgesprochen, daß die Wahrung der einjährigen Frist nach der Lage bei der ersten Versteigerung zu beurteilen und insofern eine Zusammenfassung der beiden Verfahren geboten sei. Er ist dabei insbes. von der Erwägung ausgegangen, daß die Sicherungshypothek, deren Rettung der Ersteher bei der Wiederversteigerung erstrebte, aus seinem durch den ersten Zuschlag erloschenen früheren Realrecht entstanden war und daß, wenn er bei dem Erwerb dieses Rechts in gutem Glauben war, ihm dieser gute Glaube hinsichtlich des Erwerbs der Sicherungshypothek, auch wenn seit deren Eintragung noch kein Jahr verflossen ist, nicht abgesprochen werden kann. Mit diesen Ausführungen ist aber in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß auch der nach § 14 für den Umfang der Steuerfreiheit maßgebende „Gesamtbetrag" nicht nach der Belastung des Grundstücks z. Z. der Wiederversteigerung, sondern nach der Belastung z. Z. der ersten Versteigerung zu berechnen sei. Der RFH. hat vielmehr in seiner oben angeführten Entsch. ausdrücklich betont, daß die Wiederversteigerung ein neues, mit der ersten Versteigerung zwar in ursächlichem Zusammenhang stehendes, aber von ihr verschiedenes Verfahren darstellt. Die dem BU. zugrunde gelegte Berechnung des Gesamtbetrags ist auch mit den sonstigen Best. des § 14 und der dazu vorl. Rspr. des RFH. nicht vereinbar. Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 ist die Steuervergünstigung davon abhängig, daß der Ersteher geboten hat, um ein zur Zeit der Versteigerung an dem Grundstück für ihn bestehendes Realrecht zu „retten", d. h. sich wegen dieses Realrechts die ihm zustehende Befriedigung aus dem Grundstück zu verschaffen oder zu sichern (vgl. RFH. 32, 227). Eine solche Befriedigung aus dem Grundstück kommt aber bei einer Wiederversteigerung nicht in Frage, soweit bei der ersten Versteigerung ein Realrecht nach § 91 ZwVerstG. erloschen und auch nicht nach § 128 ZwVerstG. durch eine bei der Wiederversteigerung noch bestehende Sicherungshypothek ersetzt worden ist. Soweit bei einer Wiederversteigerung nach § 128 ZwVerstG. der Ersteher nur in der Absicht geboten hat, sich durch den Erwerb des Grundstücks für ein bei der ersten Versteigerung ausgefallenes Realrecht oder für eine persönliche Forderung, die etwa dem Realrecht zugrunde gelegen hat, Ersatz oder Befriedigung zu verschaffen, kann eine solche Absicht die Anwendung des § 14 überhaupt nicht rechtfertigen, da die Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 insoweit nicht erfüllt ist. Daraus ergibt sich zwingend, daß der ausgefallene Teil eines bei der ersten Versteigerung erloschenen Realrechts auch nicht in den für die Wiederversteigerung nach § 14 in Betracht kommenden Gesamtbetrag einbezogen werden kann.

Hiernach war das Urt. des FinGer. wegen Rechtsirrtums aufzuheben und bei freier Beurteilung, da die Steuerberechnung der Steuerstelle auch im übrigen zutreffend ist, die Ber. gegen den Einspruchsbescheid als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 26. Okt. 1934, II A 363/33.)

---

dem der Gläubiger am zweiten Verfahren teilgenommen hat, gelten lassen.

Infolge der Rspr. des RFH. steht der Hypothekengläubiger, der erst in der Wiederversteigerung das Grundstück erwirbt, grunderwerbsteuerrechtlich schlechter, als wenn er bereits in der ersten Versteigerung das Grundstück erworben hätte. Zwar ist es formal richtig, wenn ausgeführt wird, daß im Zeitpunkt der Wiederversteigerung nur noch der geringere Betrag gerettet werden konnte. Aber gerade der enge, vom 2. Senat selbst festgestellte Zusammenhang der beiden Verfahren hätte eine andere Entsch. gerechtfertigt. Im Urteil v. 8. Juli 1932 führt der 2. Senat selbst aus, daß der Gläubiger, wenn der Ersteher das Meistgebot nicht erfüllt, ohne jegliches eigenes Zutun eine Sicherungshypothek gegen den Ersteher erlangt, die sich wirtschaftlich als Ersatz für die erloschene Grundschuld darstellt. „Gleichgültig ist es unter allen Umständen", führt der 2. Senat fort, „ob der schließliche Ersteher schon bei der ersten Versteigerung in der Lage gewesen wäre, das Grundstück — womöglich noch vorteilhafter — zu erstehen."

Da die Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Ziff. 2 auf die erste Beschlagnahme im ersten Versteigerungsverfahren zum Nachteil des Pflichtigen bezogen wird, hätte der Rechtssatz: „Wer den bösen Tropfen genießt, soll auch den guten haben", Veranlassung geboten, auch für die Berechnung die ursprüngliche Hypothekenforderung für maßgeblich anzusehen.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt.]

** **1.** § 1 PatG. **Zur Durchführung von röntgenologischen Verfahren dienende sogenannte „Röntgenkontrastmittel" sind gewerblich verwertbar und stellen keine Arznei- oder Heilmittel dar.**

Gegenstand des ausgelegten Anspruchs ist ein „Kontrastmittel zur röntgenologischen Sichtbarmachung von Hohlsystemen des Körpers". In der mündlichen Verhandlung vom 21. Dez. 1934 wurde folgender Anspruch überreicht:

„Röntgenologisches Verfahren, dadurch gekennzeichnet, daß Röntgenbilder von mit ... aufgefüllten Hohlräumen des Körpers hergestellt werden."

In den Gründen des Versagungsbeschlusses vom 24. April 1934 hat die Anmeldeabt. den Standpunkt vertreten, daß die Anwendung derartiger Mittel zur Sichtbarmachung von Hohlsystemen des lebenden menschlichen Körpers lediglich dem hierzu berufenen, durch besondere Ausbildung geschulten Facharzt vorbehalten sei. Die ärztliche Tätigkeit sei aber nicht als gewerblich i. S. des § 1 Abs. 1 PatG. aufzufassen, denn die Tätigkeit des Arztes, soweit sie auf der Feststellung von krankhaften Veränderungen des lebenden menschlichen Körpers beruht, liege auf rein geistigem Gebiete. Die Anmeldeabt. verwies in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen in GewRSch. 30, 1925, 298/299, und sinngemäß auch auf die PatMustZeichBl. 1926, 228 in der Fußnote abgedruckte Entsch. der Nichtigkeitsabt. des RPatA.

Die Ausführungen in der an erster Stelle genannten Literaturstelle beziehen sich nicht auf röntgenologische Verfahren. Soweit sie auch auf den Gegenstand der vorl. Anmeldung anwendbare allgemeine Gesichtspunkte enthalten, ist nach ständiger Praxis des Amts nur der dort zum Ausdruck gebrachte Standpunkt der BeschwAbt. maßgebend. Die diesbezüglichen Ausführungen auf S. 298, r. Sp., 2. Abs. treffen jedoch nicht den vorl. Fall, da es sich dort um ein diagnostisches Verfahren handelt, das auf den durch das angewandte Mittel hervorgerufenen Veränderungen unmittelbar im menschlichen Körper beruht (vgl. auch den vorhergehenden Abs. a. a. O.), während im vorl. Fall das Röntgenkontrastmittel den menschlichen Körper nicht beeinflussen, sondern ihn nach Erfüllung der Aufgabe unverändert wieder verlassen soll. Die weiteren Ausführungen auf S. 299, l. Sp., letzter Abs. und r. Sp. betreffen ebenfalls ein diagnostisches Verfahren, das nach Blutentnahme außerhalb des menschlichen Körpers analog der Wassermannschen Reaktion angewendet wird und daher (vgl. die vorstehenden Ausführungen) ebenfalls mit dem Anmeldungsgegenstand, auch wenn man diesen als Verfahren gemäß dem in der mündlichen Verhandlung überreichten Anspruch auffaßt, nicht ohne weiteres vergleichbar ist. Allgemein wird jedoch in den Gründen der BeschwAbt. festgestellt, daß derartige diagnostische Verfahren den analytischen Verfahren der Chemie gleichzustellen seien und es außer Zweifel stehe, daß sie technischer Natur sind. Als gewerblich verwertbar seien sie dann anzusehen, wenn sie z. B. in medizinisch-chemischen Untersuchungslaboratorien durchgeführt werden könnten. Der Umstand, daß ein derartiges Verfahren der ärztlichen Wissenschaft zu dienen bestimmt sei, ändere hieran nichts; die gewerbliche Verwertbarkeit sei vielmehr nur dann zu verneinen, wenn es ausschließlich in der Hand des Arztes, also lediglich zur Ausübung der ärztlichen Wissenschaft, Anwendung zu finden hätte.

Da röntgenologische Verfahren wie das vorliegende, wie allgemein bekannt ist, auch im Falle der Injektion des Mittels vorwiegend nicht von Ärzten, sondern von besonders hierzu geschulten Personen, beispielsweise in besonderen röntgentechnischen Instituten oder entsprechenden Abteilungen der Krankenhäuser durchgeführt werden und das benutzte Mittel ja auch nicht nur durch Injektion eingeführt, sondern auch „per os" verabreicht werden kann (siehe z. B. die Beispiele in den ausgelegten Unterlagen), so handelt es sich beim Anmeldungsgegenstand nicht um eine der ärztlichen Tätigkeit vorbehaltene Maßnahme, sondern um ein gewerblich verwertbares Produkt oder Verfahren, das sich eines bestimmten Kontrastmittels als technischen Hilfsmittels zur Erzeugung eines Röntgenbildes bedient. Die auf rein geistigem Gebiete liegende ärztliche Tätigkeit setzt erst bei der Auswertung des gewonnenen Röntgenbildes, etwa zur Feststellung von krankhaften Veränderungen von Organen des lebenden menschlichen Körpers u. dgl. ein.

Auch die in zweiter Linie von der Anmeldeabt. angeführte Stelle aus dem PatMustZeichBl. a. a. O. trifft nicht den vorl. Fall, da es sich dort im wesentlichen um ein Verfahren zur Einwirkung auf den menschlichen Körper mit Hilfe einer Vorrichtung handelt.

Der weiter von der Anmeldeabt. vorgebrachte Gesichtspunkt, daß die Erteilung eines Patents auf die vorl. Anmeldung den Belangen der Volkswohlfahrt und der Gesundheitspflege zuwiderlaufe, ist nicht durchschlagend. Die Gewährung eines zeitlich begrenzten Schutzrechtes an den Erfinder soll einen Anreiz für ihn bieten, die Technik auf dem betreffenden Gebiete zu bereichern. Ohne diesen Schutz wird der Erfinder in der Regel die hierzu notwendigen materiellen Aufwendungen nicht machen können. Die weitere Fortentwicklung der Technik gerade auf dem vorl. Gebiete liegt aber im Interesse der Volkswohlfahrt. Sollten sich aus dem Schutz irgendeines Mittels Unzuträglichkeiten für die Allgemeinheit ergeben, so bieten die §§ 5 und 11 PatG. hiergegen eine geeignete Handhabe. Der Einwand, daß es sich bei dem Kontrastmittel als solchem um ein Heilmittel handle und daher die Best. des § 1 Ziff. 2 PatG. in Betracht kämen, erscheint ebenfalls nicht zutreffend; denn ein derartiges Kontrastmittel soll nicht der Verhütung, Linderung und Beseitigung von Krankheiten dienen, sondern ein ideales Röntgenkontrastmittel ist gerade ein solches, das absolut indifferent ist, also keinerlei physiologische Nebenwirkungen besitzt, was, wie schon erwähnt, für das im vorl. Falle benutzte Kontrastmittel zutreffen soll.

Im Beschwerdeverfahren ist dann noch besonders auf die röntgenologische Verfahren betreffenden nicht vorveröffentlichten, in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis der Beteiligten gelangten Entsch. i. S. des Patents 424 453 und einer älteren Patentanmeldung hingewiesen worden. Das deutsche Patent 424 453 hat ein Verfahren zur röntgenographischen Sichtbarmachung von Gefäßen usw., also von Hohlsystemen des Körpers zum Gegenstand. Das hierzu benutzte Kontrastmittel besteht aus Lösungen der Erdalkalien, z. B. einer Lösung von Strontiumbromat (Anspruch 2) und soll vorzugsweise in die Blutbahnen eingespritzt werden. Die BeschwAbt. hat zu der prinzipiellen Frage der Patentfähigkeit dieses Verfahrens in folgender Weise Stellung genommen:

„Daß Verfahren zum Erzeugen von Röntgenbildern an sich dem Patentschutz zugänglich sind, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Im vorl. Falle sollen Röntgenbilder von Lebewesen hergestellt, und um dies zu ermöglichen, die Lebewesen in einen solchen Zustand versetzt werden, daß einzelne Körperteile im Bilde von anderen Körperteilen sich abheben. Zweck der an den Lebewesen vorzunehmenden Handlungen ist das Röntgenbild und nicht das Lebewesen selbst. Das, was an dem Lebewesen geschieht, ist also nicht einer medizinischen Behandlung gleichzusetzen, die dem Patentschutz nicht zugänglich wäre, sondern es ist eine technische Vorbereitung, um ein rein technisches Verfahren ausüben zu können. Irgendwelche physiologische Einwirkungen des benutzten Stoffes auf das Lebewesen, und gerade derartige Einwirkungen machen den Begriff der Behandlung aus, sind hier nicht von Bedeutung."

Es wird also die Patentfähigkeit derartiger Verfahren gemäß § 1 PatG. hier ausdrücklich anerkannt. Auch ein wesentlicher Unterschied in der Anwendungsweise besteht nicht; denn auch das gemäß der vorl. Anmeldung beanspruchte Kontrastmittel wird beispielsweise intravenös infiziert; auch hierbei sollen z. B. Blutgefäße sichtbar gemacht werden (vgl. S. 2 der ausgelegten Beschreibung).

Die Entsch. der BeschwAbt. in der betreffenden älteren Anmeldung betrifft eine andere Sachlage. Nach der ausgelegten Beschreibung dieser Anmeldung handelt es sich darum, eine Wanddarstellung der Körperhöhlen zu ermöglichen. Zu diesem Zwecke wird das Kontrastmittel so gewählt, daß unter der Einwirkung der Sekrete der Schleimhäute eine Ausflockung des als kolloidale Lösung in den Körper eingebrachten Mittels stattfindet. In diesem Falle ist also im Gegensatz zum Anmeldungsgegenstand, wo eine Veränderung oder physiologische Wirkung des verwendeten Mittels nicht beabsichtigt ist, also nicht eintreten soll, eine grundlegende Veränderung des eingebrachten Mittels durch Einwirkung des lebenden menschlichen Körpers auf das Mittel zur Erreichung der Wirkung notwendig. Nur aus diesem Grunde ist, wie sich aus der Entsch. in der erwähnten Anmeldung ohne weiteres ergibt, die Versagung erfolgt. Ob die dort von der Anmeldung selbst vertretene Auffassung über den Mechanismus der Wirkung zutreffend ist, ist unerheblich, da die Versagung unter dieser Voraussetzung erfolgt ist.

Dementsprechend ist auch die von den Einsprechenden unter Anführung zahlreicher medizinischer Abhandlungen gemachte Behauptung, daß physiologische Einwirkungen des beanspruchten Kontrastmittels auf den menschlichen Körper doch stattfänden, zu bewerten. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine solche physiologische Wirkung eintritt oder nicht; denn für die hier zu entscheidende Frage kommt lediglich in Betracht, ob eine grundlegende Veränderung des eingebrachten Mittels selbst durch die Einwirkung des lebenden menschlichen Körpers zur Erreichung der Wirkung, also zur Erzielung eines brauchbaren Röntgenbildes, erforderlich ist. Daß das hier benutzte Salz, welches nach den Angaben der Anmelderin als solches mit dem Harn wieder ausgeschieden wird, derartige Veränderungen erleidet, ist jedoch von den Einsprechenden weder bewiesen noch glaubhaft gemacht worden. Wenn auch die Funktionen des menschlichen Körpers bei der Anwendung des Mittels in Betracht kommen, so ist hierin nicht etwa eine den Patentschutz ausschließende Behandlung des menschlichen Körpers zu sehen, da im vorl. Falle nicht eine dauernde oder vorübergehende, innere oder äußere Veränderung des lebenden Organismus, wie etwa bei der Anwendung medizinischer Bäder, Regulierung von Zähnen od. dgl., sondern die Herstellung eines Röntgenbildes stattfinden soll. Dementsprechend beschränkt sich der Anspruch auch ausdrücklich je nach seiner Formulierung auf ein Röntgenkontrastmittel bzw. auf ein röntgenologisches Verfahren. Da das Kontrastmittel mannigfacher Anwendungen fähig und je nach Lage des Falles, wie schon ausgeführt, intravenös injiziert oder auch per os eingeführt werden kann, so liegt auch kein Anlaß vor, das Kontrastmittel auf die Verwendung als rein mechanisches Füllmittel an Stelle seiner Einführung zu beschränken.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß prinzipielle Gründe nicht vorliegen, die es notwendig machten, den Anmeldungsgegenstand vom Patentschutz auszuschließen. Dementsprechend hat auch das RPatA. in ständiger Praxis seit langem Patente auf die Verwendung bestimmter Stoffe oder Mischungen als Röntgenkontrastmittel erteilt (vgl. z. B. die Patente 238 600, 259 714, 265 916, 260 069, 424 453, 454 641, 456 166 und 501 876).

Hiernach soll im vorl. Falle in einer grundsätzlichen Frage weder von einer Entsch. des Großen Senats noch einer anderen BeschwAbt. abgewichen werden; es erübrigt sich daher die Anrufung des Großen Senats.

Da im übrigen die sachliche Prüfung der Anmeldung durch die Anmeldeabt., abgesehen von den angeführten grundsätzlichen Gesichtspunkten, noch nicht durchgeführt ist, wie sich aus dem letzten Absatz der Gründe des Versagungsbeschlusses v. 24. April 1934 ergibt, so war wie oben zu entscheiden.

(RPatA., 9. BeschwSen., Entsch. v. 28. Jan. 1935, 30 b J 352/30.)

[Dr. G.]

*

2. § 20 Abs. 3 PatG. Zur Frage der Ausscheidung von Anmeldungsteilen nach der Bekanntmachung. Anmeldungsteile, auf die in der Stammanmeldung verzichtet worden ist, können nicht in einer ausgeschiedenen Anmeldung mit der ursprünglichen Priorität wieder aufgenommen werden.

Für die vorliegende, aus der älteren Anmeldung R 72 376 IV a/39 b ausgeschiedene Anmeldung wird aus der älteren Anmeldung die Priorität vom 21. Sept. 1927 in Anspruch genommen, die dem Anmeldungstage der Stammanmeldung entspricht.

Nach ständiger Praxis des RPatA. kommt eine Ausscheidung eines Teiles einer Anmeldung unter Ableitung einer entsprechenden Priorität für die betreffende Neuanmeldung nur dann in Betracht, wenn nach dem Erachten der erkennenden Stelle der ursprüngliche Inhalt einer Anmeldung der Einheit der Erfindung ermangelt oder der ursprünglich offenbarte Erfindungsgegenstand nachträglich unzulässig erweitert oder ergänzt worden ist. Ebenso ist nach feststehender Praxis das Anschneiden der Einheitsfrage und die Aufforderung zu einer Ausscheidung aus diesem Grunde nach erfolgter Bekanntmachung nicht mehr als zulässig anzusehen, es sei denn, daß nach der Bekanntmachung im Einspruchsverfahren der Gegenstand des Hauptanspruchs noch als bekannt nachgewiesen wurde, der Hauptanspruch also in Wegfall kommt und die Unteransprüche dann nicht mehr im notwendigen Zusammenhang stehende, selbständige Erfindungsgedanken enthalten. Da ein derartiger nachträglich eingetretener Mangel der Einheit der Erfindung hier nicht vorliegt, so käme als Grund für eine Ausscheidung nur eine unzulässige Erweiterung oder Ergänzung des ursprünglichen Erfindungsstoffes (§ 20 Abs. 3 PatG.) in Frage.

In dem die mündliche Verhandlung in der Stammanmeldung vom 16. Juni 1933 vorbereitenden Bescheid vom 3. April 1933 kommt die Stellungnahme des BeschwSen. zu der Frage der Patentfähigkeit des Gegenstandes der Stammanmeldung dahin zum Ausdruck, daß eine patentfähige Erfindung in dem Rahmen der der Erteilung in erster Instanz zugrunde gelegten Ansprüche nicht vorliege und daher eine Beschränkung auf den Gegenstand der in den ersten Unterlagen offenbarten Ausführungsbeispiele notwendig sei. Bereits in diesem Bescheid wird auch die Ausscheidung des erst später eingereichten dritten Beispiels mit Acrylsäuremethylester anheimgestellt.

Die Anmelderin hat dementsprechend in der mündlichen Verhandlung am 16. Juni 1933 in Sachen der Stammanmeldung durch Abgabe einer schriftlichen prozessualen und daher unwiderruflichen

Erklärung, weil unter dem Druck von Vorveröffentlichungen (brit. Patentschrift 254 668 und Chemiker-Ztg. 1924, 582/85) die Zurückweisung der Anmeldung in dem gesamten Umfange zu erwarten war, das Verfahren auf den Gegenstand der ursprünglich offenbarten Beispiele unter Vorbehalt der Weiterverfolgung der übrigen Anmeldungsteile in besonderen Anmeldungen beschränkt und dann die beschränkte Stammanmeldung zurückgezogen.

Wenn auch in der abgegebenen schriftlichen Erklärung gesagt wird, daß auf die Weiterverfolgung der „übrigen" Anmeldungsteile im Rahmen der Stammanmeldung verzichtet werde und daß diese zum Gegenstand von Neuanmeldungen unter Beanspruchung der ursprünglichen Priorität gemacht werden sollten, so waren nach Lage der Dinge, insbes. weil die Einheitsfrage von dem erk. Sen. überhaupt nicht angeschnitten worden war, unter den „übrigen Anmeldungsteilen" nur die später offenbarten zu verstehen.

Wie nun der Vergleich der Ansprüche der vorl. Anmeldung mit denen der Stammanmeldung R 72 376 IV a/39 b zeigt, entspricht der jetzige Anspruch 1 der vorl. Anmeldung in seinem Umfange im wesentlichen etwa dem ausgelegten Anspruch 3 der Stammanmeldung und der jetzige Anspruch 2 der vorl. Anmeldung einem Teil des ausgelegten Anspruchs 1 der genannten älteren Anmeldung. Es bedeutet also der Gegenstand der jetzigen Anmeldung nicht etwa ein Schutzbegehren auf einen später offenbarten Erfindungsgegenstand, sondern eine Wiederaufnahme der in der Stammanmeldung ausgelegten, allgemein gefaßten Ansprüche. Abgesehen davon, daß auf diese Ansprüche bereits in der Stammanmeldung verzichtet worden war und sie daher in dieser Anmeldung nicht wieder aufgenommen werden konnte (vgl. z. B. die Entsch. d. PA.: PatMustZeichBl. 1900, 230), ist auch eine Wiederaufnahme solcher Anmeldungsteile nach der Bekanntmachung mit der ursprünglichen Priorität der betreffenden Stammanmeldung in einer Neuanmeldung nach ständiger Rspr. des RPatA. nicht zulässig (vgl. z. B. die Entsch. im PatMustZeichBl. 1910, 182 ff. und in den MittPatA. 1934, Nr. 2 S. 48). Bei dieser Rechtslage bestand daher keine Veranlassung, entsprechend dem Antrage der Anmelderin die Entsch. des Großen Senats anzurufen.

Auch der Einwand der Anmelderin, sie habe sich in der in der Stammanmeldung abgegebenen Erklärung die Neuanmeldung mit der ursprünglichen Priorität vorbehalten, vermag nicht durchzugreifen, da nach ständiger Rspr. des RPatA. die Festsetzung des Anmeldetages einer ausgeschiedenen Anmeldung nicht in dem Verfahren der Stammanmeldung, sondern erst in der ausgeschiedenen Anmeldung erfolgt und erst hier der Prüfung unterliegt.

(RPatA., BeschwAbt., 2. BeschwSen., Entsch. v. 7. Nov. 1934, R 90042 IV a/39 b.) [Dr. G.]

*

**** 3.** §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Das Wort „Olympiade" für Rundfunkgerät nicht schutzfähig im Hinblick auf die XI. Olympischen Spiele im Jahre 1936 in Berlin.

Es mag dahinstehen, ob das für Radioapparate und -apparateteile angemeldete Wort „Olympiade" etwa als eine ernsthafte Bestimmungs- und Beschaffenheitsangabe i. S. des § 4 Ziff. 1 WbzG. zu werten und aus diesem Grunde von der Eintragung in die Warenzeichenrolle auszuschließen ist. Denn auf jeden Fall steht nach den durchaus zutreffenden Ausführungen der Prüfungsstelle einer Verleihung des Zeichenschutzes der Umstand entgegen, daß es dem Worte „Olympiade" unter den heutigen Verhältnissen an der nach § 1 WbzG. unerläßlichen Unterscheidungskraft, d. h. an der Fähigkeit gebricht, auf die Herkunft eines so bezeichneten Rundfunkgerätes aus einer bestimmten einzelnen Firma zum Unterschiede von gleichen oder ähnlichen Erzeugnissen anderer Betriebe hinzuweisen. Die umfangreichen Vorbereitungen der Behörden und der Fachkreise für die im Jahre 1936 in Berlin stattfindenden XI. Olympischen Spiele sind bereits im vollen Gange und bewegen, wie ein Blick in die Presse, namentlich in ihren sportlichen und sonstigen kulturellen Teil lehrt, schon seit Monaten in steigendem Maße lebhaft die Gemüter, und zwar keineswegs nur die Sportler, sondern weiteste Kreise des deutschen Volkes, reicht doch die Bedeutung der bevorstehenden Olympiade aus naheliegenden Gründen weit über die einer Veranstaltung zur Förderung leiblicher Tüchtigkeit hinaus. Je mehr aber das Wort „Olympiade" (gleich ähnlichen Bezeichnungen wie „Olympia" und „Olympische Spiele") als ein Hinweis auf die bevorstehenden Berliner Olympischen Spiele in aller Mund kommt, um so weniger kann diese Bezeichnung geeignet sein, im Geschäftsverkehr auf die Kreise der Käuferschaft als eine gewerbliche Ursprungsmarke zu wirken. Nach der Erfahrung des Lebens ist diese Entwicklung soweit gediehen, daß für gewöhnlich das in Rede stehende Wort schon heute nicht mehr als Hinweis auf die Herkunft der Ware verstanden wird, zum mindesten nicht bei Waren, die, wie Rundfunkgeräte, zu die Allgemeinheit in Spannung versetzenden Wettkämpfen in naher gedanklicher Verbindung stehen. Demgegenüber ist es unbeachtlich, daß die Anmelderin nach ihrem schriftlichen und mündlichen Vorbringen unter einem Rundfunkapparat der Marke „Olympiade" nichts anderes andeuten will, als das der Kaufliebhaber eine Gipfelleistung vor sich habe.

Unter diesen Umständen kann auch unerörtert bleiben, ob sich nicht eine Ablehnung des Zeichenschutzes für das angemeldete Wort auch aus der Vorschrift des § 4 Ziff. 3 WbzG. (Verbot der Eintragung Ärgernis erregender Zeichen) rechtfertigen läßt, etwa weil eine Olympiade keine geschäftliche, vielmehr eine hervorragend völkische Angelegenheit ist und deshalb die Verwertung des Wortes „Olympiade" zu rein kaufmännischen Werbungszwecken als dem deutschen Ansehen abträglich den berechtigten Unwillen weiter Kreise der Volksgenossen hervorrufen kann. Immerhin sei hervorgehoben, daß der Präsident des Werberats der deutschen Wirtschaft dem Großberliner Registergericht (AG. Charlottenburg) gegenüber in einem Schreiben vom 25. Aug. 1934 jede Wirtschaftswerbung mit dem Worte „Olympia" als unzulässig bezeichnet hat (vgl. WirtschBl. d. Ind.- u. Handelskammer Berlin v. 5. Okt. 1934, Heft 19, S. 1148). Was für das Wort „Olympia" gilt, dürfte aber ebenso, wenn nicht noch mehr, für die Bezeichnung „Olympiade" gelten.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 15. Dez. 1934, S 34 401/22 b Wz.) [Bd.]

*

**** 4.** § 4 BundRVO. v. 9. März 1917; § 26 PatG. Zur Frage der Rechtsbeständigkeit von Beschlüssen, die unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustande gekommen sind. Der Anmelder hat keinen Anspruch auf Zurückverweisung der Sache in die 1. Instanz, wenn eine mündliche Verhandlung trotz Antrags in 1. Instanz nicht anberaumt worden ist.

In der Erwiderung vom 8. Jan. 1935 auf den Zwischenbescheid der BeschwAbt. v. 15. Dez. 1934 wiederholt der Anmelder seinen Antrag auf Zurückverweisung der Anmeldung an die Prüfungsstelle, ohne zu den sachlichen Ausführungen des Zwischenbescheides Stellung zu nehmen. Er stützt seinen Antrag auf den wiederholten Hinweis darauf, daß ihm nach ständiger Rspr. des RPatA. das Recht auf eine mündliche Verhandlung auch in der ersten Instanz zustehe. Richtig ist, daß nach § 3 BundRVO. vom 9. März 1917 die Prüfungsstelle dem Antrage des Anmelders vom 13. Jan. 1934 auf mündliche Anhörung hätte stattgeben müssen, und daß der angefochtene Beschluß insofern unter Verletzung einer Verfahrensvorschrift zustande gekommen ist. Es gibt jedoch keinen Rechtsgrundsatz, geschweige denn eine Gesetzesvorschrift des Inhalts, daß jeder Beschluß, der unter Verletzung einer Gesetzesvorschrift zustande gekommen ist, bloß wegen dieses Formfehlers aufgehoben werden müßte oder gar nichtig wäre. Selbst ein Verstoß des Prüfers gegen eine klare und zwingende Verfahrensvorschrift gibt dem Anmelder kein Recht, schlechthin zu verlangen, daß die unrichtig zustande gekommene Entsch. beseitigt, daß das Versäumte in erster Instanz nachgeholt und nochmals vom Prüfer in der Sache entschieden werde. Auch die Übung des RPatA. hat das grundsätzlich nicht gefordert. Dazu besteht vielmehr regelmäßig nur dann ein Anlaß, wenn der Anmelder durch den amtlichen Fehler unmittelbar beschwert, in der Wahrnehmung seiner Rechte endgültig verkürzt wird, oder wenn zwingende formale Vorschr. verletzt und dadurch das Verfahren in eine falsche Bahn und eine anderswie nicht zu entwirrende Lage geraten ist, oder wenn der Beschluß als solcher gesetzwidrig erscheint u. dgl. Derartiges liegt hier aber nicht vor. Bei der klaren Sach- und Rechtslage konnte die Fortsetzung der Prüfung ohne weiteres in der BeschwInst. fortgesetzt und auch die mündliche Verhandlung vor dem BeschwSen. nachgeholt werden. Zur mündlichen Verhandlung ist dem Anmelder durch Anberaumung eines Termins vor der BeschwAbt. Gelegenheit gegeben worden. Der Umstand allein, daß dem Anmelder für die mündliche Verhandlung eine Instanz verloren geht, vermag nach obigen Ausführungen die Zurückverweisung an die Prüfungsstelle nicht notwendig zu machen. Der Antrag des Anmelders auf Zurückverweisung der Anmeldung an die Prüfungsstelle mußte daher abgelehnt werden.

(RPatA., 3. BeschwSen., Entsch. v. 22. Jan. 1935, K 130 342 X/34 k.) [Dr. G.]

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. I. Vj. 35: 21 530. Druckauflage dieses Heftes 21 300